

للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هجرية

عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه

ابو الوفا الأفغاني

رئيس اللجنة العلمية لجنة إحياء المعارف النعمانية

عُنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية
بحيدر آباد الدكن بالهند

أشرف على طبعه
رضوان محمد رضوان
وكيل لجنة إحياء المعارف النعمانية بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد فإن الإمام الطحاوى لاتخفى جلالته وتبحره و إمامته فى علمى الحديث والفقه . ذكر الفقيه أبو إسحاق الشيرازى فى طبقاته أن رجلا من الأعيان قال له (أى للطحاوى) فى قصة طويلة : رأيتك العشية مع الفقهاء فى ميدانهم ، ورأيتك الآن فى ميدان أهل الحديث وقل من يجمع ذلك . فقال : هـذا من فضل الله و إنعامه . لسان الميزان ص ٢٧٧ ج ١ طبع دائرة المعارف .

وهو أول من جمع مختصراً فى الفقه من أصحابنا[1] بذكر أمهات المسائل وعيونها ورواياتها المعتبرة ومختاراته الظاهرة المعول عليها عند الفقهاء . قال فى كشف الظنون : مختصر الطحاوى فى فروع الحنفية للإمام أبى جعفر الطحاوى الحنفى ألفه كبيراً وصغيراً ، ورتبه كترتيب مختصر المزنى . وتوفى سنة إحدى وعشرين وثلثمائة .

---

(١) ثم صنف الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخى البغدادى المتوفى سنة ٣٤٠ مختصره ثم صنف بعده تلميذه الإمام أبوبكر أحمد بن على الجصاص الرازى البغدادى المتوفى سنة ٣٧٠ مختصره وبعده الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى البغدادى المتوفى سنة ٤٢٨ صنف مختصره ، وبعده صنف الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندى مختصراً وسماه تحفة الفقهاء ، وبعده صنف الإمام برهان الدين المرغينانى السمرقندى المتوفى سنة ٥٩٣ مختصراً وسماه بداية المبتدى ، وبعده نجم الدين أبو شجاع بكترس التركى المتوفى سنة ٦٥٢ صنف مختصراً وسماه الحاوى ، والإمام ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندى المتوفى سنة ٦٥٦ صنف الفقه النافع ، ثم كثرت المتون كالمختار للامام مجد الدين عبد الله بن محمود بن المودود الموصلى المتوفى سنة ٦٨٣ ، والوقاية للامام برهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة بن عبيد الله المحبوبى البخارى الكرمانى ، ومجمع البحرين للامام ابن الساعاتى مظفر الدين أحمد بن على بن تغلب البغدادى المتوفى سنة ٦٩٤ ، والوافى ومختصره كنز الدقائق للامام حافظ الدين أبى البركات عبد الله بن أحمد النسفى المتوفى سنة ٧١٠ واختصر الإمام صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود ابن تاج الشريعة عمر المحبوبى الوقاية وسماه النقاية ، وأمثالها من المتون إلى يومنا هذا .

أوله : بحمد الله أبتدى و إياه أستهدى — إلى أن قال : قال جمعت فى كتابى هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف و محمد . . . الخ .

فهذا — كما ترى — أول المختصرات فى مذهبنا وأبدعها ، وأحسنها تهذيباً ، وأصحها رواية عن أصحابنا ، وأقواها دراية ، وأرجحها فتوى . ترى المسائل فيه على وجهها معروفة معزوة إلى من رواها عن الأئمة ، أئمة المذهب : كأبى يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والحسن بن زياد . فإن كانت المسألة فيها أقوال تراه يرجح بعضها على بعض ويختاره بقوله : وبه نأخذ كما هو دأب أصحاب الإمام فى كتبهم . وهذا مسلك لم يسلكه أحد غيره من أصحاب المتون إلا قليلا ، وإنما دأبُ أصحاب المتون إما أن يذكروا أقوال الإمام فقط كما فعل صاحب الكنز ، أو اختلاف أصحابه أيضاً كما فعل غيره من غير ترجيح قول على قول إلا فى بعض المواضع تراه يرجح قول الإمام فى مسألة ، وتارة قول أبى يوسف ، وتارة قول محمد ، وتارة يخالف ثلاثتهم ، ويرجح قول زفر مرة والحسن بن زياد مرة أخرى ، وتارة يخالف الكل ويرجح رأيه ويقول بما يؤدى إليه اجتهاده كإباحة الضب ونحوها وإن قل هذا . وإذا اضطربت الروايات عن الأئمة تراه يرجح بعضها على بعض ويروى أقوالهم بسنده ويبين وجه الترجيح . وترى فيه مسائل لم ترو عن أئمتنا نصا وإنما استنبطها من نصوصهم أو أخذها مما يلزم من نصوصهم فى غير تلك المسائل ، أو أخذها من إشارات نصوصهم ، ويصرح بدأبه هذا . ومع صغر حجمه تجد فيه مسائل لا تجدها فيما سواه من المتون بل لا تجدها فى كثير من المطولات المؤلفة بعده . وهو مع اختصاره لايخلو من حجج من الكتاب والسنة والقياس ، وهو كما نقلنا عن الكشف مرتب بترتيب مختصر المزنى : بدأ فيه بذكر المياه دون فرائض الوضوء كما هو دأب أكثر كتب الفقه عندنا ؛ لأن أبا إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى رحمه الله كان خاله وكان الطحاوى فى بدء أمره يتفقه عليه فانتقل منه إلى أبى جعفر أحمد بن أبى عمران وتفقه عليه ، وكذلك على القاضى بكار ، ثم سافر إلى الشام وتفقه على القاضى أبى خازم عبد الحميد ، وكذلك أخذ

عن سليمان بن شعيب الكيسانى ، وهو يروى عن أبيه شعيب ، وهو أخذ عن الإمام محمد . وأما أبو جعفر بن أبى عمران وصاحباه فأخذوا عن محمد بن سماعة ، وهو تفقه على الإمام أبى يوسف والإمام محمد رحمهما الله . وله مختصران غير هذا المختصر كبير وصغير كما مر عن كشف الظنون . وفى الجواهر المضيئة : والمختصر فى الفقه ولع الناس بشرحه وعليه عدة شروح — إلى أن قال : والمختصر الكبير ، والمختصر الصغير . فعلم من نص القرشى أنهما غير الذى ولع الناس بشرحه . وهذا هو المختصر الوسيط الذى نحن بصدده ونشره والله أعلم . فلعله رضى الله عنه صنف أولاً مختصراً ثم اختصره ثم اختصره ثانياً ، واختار الأئمة للشروح الأوسط لأن خير الأمور أوسطها ، ولم أر من نص على هذا . فالمختصر هذا مع صغر حجمه رفيع القدر ، كبير الشأن ، معتبر مقبول عند الفقهاء ، معول عليه إلى يومنا هذا . فلهذا ترى الأئمة الكبار من فقهائنا كتبوا له شروحاً كثيرة : منهم ذو التصانيف الشهيرة الإمام أبو بكر أحمد بن على الجصاص الرازى المتوفى سنة سبعين وثلاثمائة ؛ شرح المختصر فى أربعة مجلدات كبار ، وسمعت أن نسخته موجودة فى بعض مكتبات الآستانة لا زالت معمورة ، والمجلد الرابع من هذا الشرح موجود فى دار الكتب المصرية فى نحو ٢٣٩ ورقة يحتوى على معظم كتاب السير وعلى مابعده من المباحث إلى آخر الكتاب ، وعشرون ورقة من آخره بخط الإتقانى شارح الهداية ، وقد قال فى آخره : ولم يصنف مثل هذا قط إلى يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة ، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة :

فمن فاته قد فات جُل المطالب ومن ناله نال جُل المآرب
ألا إن من أنشاه نحرير عالم قد حاز فى التبيان أقصى المراتب
أبو بكر الرازى لهو إمامنا إمام الهدى شيخ التقى ذو المناقب

لكنه هُجر وفقد من أيدى الناس فى سائر البلاد ، ولا يكاد يوجد إلا نادراً وذلك بسبب توانى الطلبة وتكاسلهم ، وقلة رغبتهم فى التحقيق ، واكتفائهم

بالمختصرات التى لاتشبع ولا تقنع ، والذى يوجد من نسخه لايوجد إلا سقيما .
كذا أفادنى العلامة المحقق المفضال مولانا الأستاذ الكوثرى زاده الله مجداً
من القاهرة فى بعض خطاباته ناقلا من ذلك المجلد . ومنهم الإمام البارع أبو بكر
محمد بن أحمد بن أبى سهل شمس الأئمة السرخسى صاحب المبسوط وصاحب الأصول
وشروح ظاهر الرواية المتوفى سنة تسعين وأربعمائة ؛ شرح المختصر شرحا بسيطا
فى خمسة أجزاء ، ومجلد منها فى مكتبة السليمانية بالآستانة . ومنهم الإمام أبو الحسن
على بن بكر الإسبيجابى ، ذكره القاضى أبو نصر أحمد بن منصور فى آخر كتاب
الكراهية من شرحه . قال فى الجواهر المضيئة فى ترجمته (ج ٢ ص ٣٥٤) ناقلا عن
شرح الإسبيجابى : « وكان الإمام أبو الحسن على بن بكر نشر هذه وكان فى نشرها
وذكرها سابقا إمام كل عصر وقوام كل دهر إلا أنه لم يجعلها فى مصنف ولم يجمعها
فى مؤلف » وإنما جعلها فى مصنف الحافظ الطبرى ، واختصر شرح الطبرى
القاضى المظفرى الإسبيجابى ، ونذكر كلا منهما فيما بعد . ومنهم الشيخ الإمام أحمد
ابن منصور الطبرى الحافظ المتوطن بسمرقند ؛ شرحه فى غاية من التطويل ، جمع
فيه المسائل التى جمعها الشيخ الإمام أبو الحسن على بن بكر المذكور الذى
توفى ولم ينشرها ولم يجعلها فى تصنيف . ومنهم الفقيه أبو نصر أحمد بن منصور المظفرى
الإسبيجابى القاضى المتوفى سنة ثمانين وأربعمائة ؛ اختصر شرح الحافظ الطبرى
المذكور آنفا وعليه معول العلماء بعده . قال فى كشف الظنون (ج ٢ ص ١٦٢٧)
قال الإسبيجابى فى آخر شرحه : وكان الإمام أبو الحسن على بن بكر ينشر هذه المسائل
إلا أنه لم يجعلها فى تصنيف ولم يجمعها فى مؤلف . وبعده الشيخ أبو نصر أحمد بن منصور
الطبرى السمرقندى جمعها فى غاية من التطويل ، فهذبت هذا منه متوسطا ، وكنت
فيما سلف هذبته على غاية من الإيجاز فى العبادات خصوصاً فى البيوع فوقع السهو
منى فرأيت أن أزيد ، فضممت إلى العبادات مسائل الفتاوى والعيون ، وحذفت
منها ما لا يشاكلها وجعلتها على أنواع ورتبتها على مصنف الطحاوى ، فذكرته

لفظة روايته أولاً والجمع ثانيا كما فى الكشف المطبوع حديثاً فى الآستانة . قلت : ونسخ هذا الشرح موجودة فى الحرمين الشريفين زادهما الله تعالى شرفا ، وفى مكتبات الآستانة وحلب وغيرها من مكتبات العالم . ومنهم شيخ الإسلام بهاء الدين على بن محمد بن إسماعيل بن على بن أحمد بن محمد بن إسحاق السمرقندى الإسبيجابى شيخ صاحب الهداية المتوفى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، وهو أيضاً اختصر شرح الحافظ الطبرى المذكور ، وشرحُه يوجد فى أكثر مكتبات الآستانة وقطعة منه فى مكتبة مرقد الشيخ محمد شاه فى أحمد آباد من بلاد كُجْرات من الهند ، وطلبت تصويره من الآستانة من مكتبة يكى جامع ، وهو الموجود الآن فى الآصفية ، وهو شرح وسيط مفيد استفدت منه فى تصحيح المختصر . ومنهم الإمام محمد بن أحمد الخجندى الإسبيجابى ، ذكره فى كشف الظنون ، وليس هو أبا الحامد محمد بن أحمد ابن يوسف بهاء الدين الإسبيجابى شيخ الإمام عبيدالله بن إبراهيم بن أحمد جمال الدين المحبوبى المعروف بأبى حنيفة الثانى الملقب صدر الشريعة الأول المولود سنة ٥٤٦ والمتوفى فى حدود سنة ٦٣٠ لأنه متأخر عن الأول بكثير . والإمام الخجندى هذا فقيه كبير مقدم على الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخارى المتوفى سنة ٥٣٦ ينقل عنه كثيراً فى كتبه ، كشرحه لكتاب النفقات ، وشرحه لكتاب أدب القاضى وسواهما ، وينقل عنه أيضاً مجد الأئمة أبو الليث أحمد بن عمر بن محمد النسفى صاحب مقدمة الصلاة وفتاوى النوازل وخزانة الفقه المتوفى شهيداً سنة ٥٥٢ فى كتبه . قال فى خزانة الفقه فى كتاب الصلح : قال الشيخ الإمام الخجندى : ذكر أستاذنا أبو اليسر فى كتاب الصلح الخ . فعلم منه أن الخجندى الإمام المشهور عندهم تلميذ أبى اليسر محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد البزدوى أخى فخر الإسلام على بن محمد البزدوى صاحب الأصول المتوفى سنة ٤٩٣ ولعله الذى روى عنه شيخه أبو اليسر . قال فى الجواهر : روى عن تلميذه أبى بكر محمد ابن أحمد السمرقندى . وذكر المجد أبو الليث النسفى فى الخزانة فى باب تنفيذ القضاء

قال الشيخ الإمام الخجندى لم يرده صاحب الكتاب الخ . قلت : لعل المراد من صاحب الكتاب الإمام أبو بكر الخصاف صاحب أدب القاضى ويمكن أن يكون للخجندى شرح لكتاب أدب القاضى للخصاف فقال هذا القول فى شرحه والله أعلم .
ومنهم الإمام الجليل أبو عبد الله الحسين بن على الصيمرى المتوفى سنة أربع وثلاثين وأربعمائة ، وهو صاحب كتاب أخبار أبى حنيفة وأصحابه الكتاب المشهور فى المناقب من أصحابنا العراقيين . ومنهم أبو بكر أحمد بن على الورّاق الرازى الإمام ، ذكره فى كشف الظنون وقال هو شرح بسيط فى أربعة مجلدات ، ودأبه أنه يذكر مسائل المتن أولا ثم يشرح بأن يقول أولا قال أحمد أوله : الحمد لله رب العالمين الخ قال : سألنى بعض إخوانى عمل شرح لمختصر الطحاوى ، فأجبته قربة لله تعالى إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف وكثير من الفروع . وذكره فى الجواهر أيضا وقال ذكره أبو الفرج (كذا) محمد بن إسحاق فى الفهرست فى جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخى فقال : وله من الكتب شرح مختصر الطحاوى ولم يزد . فعلم منه أنه من أقران الإمام أبى بكر الجصاص الرازى أو ممن بعده ، والله أعلم . ولم أر أحداً ذكر سنة وفاته ، ونظرت فى الفهرست المطبوع الذى بيدنا اليوم فلم أجد ذكره فيه ، بل فيه بعد الكرخي ذكر الجصاص فلعل ذكره الشريف سقط من النسخة المطبوعة ، ويعلم من ذكر صاحب كشف الظنون لهذا الشرح مفصلا أنه رآه ؛ وما أظن أنه رآه إلا في بعض مكتبات الآستانة ، فالظن الغالب أن يكون موجوداً الآن أيضا فى مكتبات الآستانة . ثم رأيت فى الفوائد البهية فى ترجمة الإمام أبى القاسم إسحاق ابن محمد الحكيم السمرقندى المتوفى سنة ٣٤٢ أنه أخذ الفقه والكلام عن أبى منصور محمد الماتريدى ، وصحب أبا بكر الوراق ومشايخ بلخ فى زمانه وأخذ عنهم التصوف . قلت : فإن كان الوراق الصوفى والفقيه واحداً فإذن هو من أقران الماتريدى المتوفى سنة ٣٣٣ والكرخى المتوفى سنة ٣٤٠ فيعد من أول الشراح . والوراق

الزاهد المشهور من أهل بلخ ، اسمه محمد بن عمر دون أحمد بن على ، وهذا من أهل الرى وهو من بلخ ، والله أعلم بحقيقة الحال ، وزهده يعلم من حكاية حجه التى حكاها فى الجواهر . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد المعروف بالأقطع المتوفى سنة أربع وسبعين وأربعمائة . قال فى الجواهر فى ترجمة الأقطع وعد تصانيفه وعد منها شرح المختصر ولم ينسبه . وفى الفوائد البهية : شرح مختصر القدورى . قلت : ذكره فى كشف الظنون فى شراح مختصر الطحاوى أيضاً . وأما شرحه لمختصر القدورى فمعروف عند أهل العلم وموجود فى مكتبات مصر والآستانة ، وهو تلميذ الإمام أبى الحسين القدورى البغدادى وشارح مختصره . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن مسعود الوبرى ، ذكره فى كشف الظنون وقال وهو شرح ممزوج متوسط فى مجلدين . وذكره فى الجواهر أيضاً فى ترجمة الوبرى وقال : وله شرح مختصر الطحاوى فى مجلدين ولم يذكر سنة وفاته . قلت : وهو من الذين ذكرهم الزاهدى فى القنية فى عداد من ينقل منهم فالظن أنه من القرن الرابع وأقل ما يكون أن يكون من القرن الخامس ، والله أعلم .

قلت : ومع جلالة قدر هذا المختصر وقبوله عند الفقهاء ندرت نسخه فى المكتبات حتى لم نجد له مع السعى البالغ والتفتيش الكامل فى مكتبات البلاد الإسلامية وغيرها إلا نسختين : نسخة فى مكتبة الجامع الأزهر الشريف وهى الأصل الذى نطبعه وهى مع ما فيها من الأغلاط والبياضات غنيمة ، والثانية نسخة مكتبة شيخ الإسلام العلامة السيد فيض الله بالآستانة ، فنسخت لنا الأولى بوساطة الأستاذ رضوان محمد رضوان وكيل اللجنة بمصر ، وطلبنا تصوير الثانية بواسطة الدكتور ريتر المستشرق الألمانى حفظه الله راشداً ، وهى المعبر عنها بالفيضية فى هوامش الكتاب وما زدنا منها وضعناه بين مربعين ولم ننبه عليه إلا قليلا . لأنا لم نظفر بالثالثة حتى تمس الحاجة إلى تسمية كل منها ، وما زدنا من شرح الإمام على بن محمد الإسبيجابى نبهنا عليه بالهامش ، فقابلنا الأصل الأزهرى على النسخة الاستنبولية فصحح الكتاب

بحمد الله تعالى إلا مواضع يسيرة بقيت بعد فصححت من الشرح المذكور ، وأدرجنا اختلاف الفيضية بالهامش إلا من قوله : وبه نأخذ ، لأنه ساقط من الفيضية فى الكتاب إلا مواضع يسيرة ، ولهذا لم ننبه عليه إلا قليلا .

وأما الطحاوي فهو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدى الإمام المجتهد الحافظ المؤرخ النسابة ، ولد بطحا الأشمونين بالصعيد الأدنى كما ذكره ياقوت فى المشترك ، وميلاده سنة تسع وعشرين ومائتين على الصحيح على ما ذكره أبو سعيد يونس رواية عن الطحاوى نفسه ، ومثل ذلك فى أنساب السمعاني . وفى كتاب التقييد لمعرفة رواة المسانيد لابن نقطة : تفقه على بكار بن قتيبة ، وابن أبى عمران ، وأبى خازم عبد الحميد بعد أن أخذ العلم عن خاله المزنى صاحب الشافعى ، وفى شيوخه كثرة . وقد جمع عبد العزيز بن أبى طاهر التميمي جزءاً فى مشايخ الطحاوى . وقال الحافظ أبو يعلي الخليلي فى الإرشاد فى ترجمة المزنى : كان الطحاوى ابن أخت المزنى وقال له محمد بن أحمد الشروطى : لم خالفت خالك واخترت مذهب أبى حنيفة ؟ فقال : لأنى كنت أرى خالى يديم النظر فى كتب أبى حنيفة فلذلك انتقلت إليه . وأما ما ذكره الصيمرى نقلا عن أبى بكر الخوارزمى فى سبب انتقاله إلى مذهب أهل العراق فخبر منقطع لا تقوم بمثله حجة ، على أن لفظ « والله لا جاء منك شيء » ليس مما يوجب الكفارة فى المذهبين على الصورة المبينة فى الخبر المنقطع .

والطحاوى شارك مسلماً فى الرواية عن يونس بن عبد الأعلى كما شارك أبا داود وابن ماجه والنسائى فى الرواية عن سعيد الأيلي مثله . قال البدر العينى رحمه الله : كان عمر الطحاوى حين مات البخارى صاحب الصحيح سبعاً وعشرين سنة ، وحين مات مسلم اثنتين وثلاثين سنة ، وحين مات أبو داود ستا وأربعين سنة ، وحين مات الترمذى خمسين سنة ، وحين مات النسائى أربعا وسبعين سنة ، وحين مات ابن ماجه أربعاً وأربعين سنة ، وحين مات الإمام أحمد بن حنبل اثنتى عشرة سنة . ثم قال : ولا يشك عاقل منصف أن الطحاوى أثبتُ فى استنباط الأحكام من القرآن ومن الأحاديث النبوية وأحمد فى الفقه من غيره ممن عاصره

سنا أو شاركه رواية من أصحاب الصحاح والسنن ، وهذا إنما يظهر بالنظر فى كلامه وكلامهم . قال أبو سعيد بن يونس فى تاريخ العلماء المصريين : كان الطحاوى ثقة ثبتا فقيهاً لم يخلف مثله . ومثله فى تاريخ ابن عساكر . وقال ابن عبد البر : كان الطحاوى كوفى المذهب ، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء . وقال السمعانى : كان الطحاوى إماما ثقة فقيهاً عاقلا . وقال ابن الجوزى فى المنتظم : وكان الطحاوى ثبتاً فهماً فقيهاً عاقلا . وقال سبط ابن الجوزى : وأما الطحاوى فإنه مجمع عليه فى ثقتـه وديانته وفضيلته التامة ويده الطولى فى الحديث وعلله وناسخه ومنسوخه ولم يخلفه فيها أحد ، ولقد أثنى عليه السلف والخلف . وقال الذهبى : كان ثقة ديناً عالماً عاقلا . وذكر فى طبقاته مايدل على مبلغ براعة الطحاوى فى الفقه والحديث وإمامته فيهما . وقال ابن كثير فى البداية والنهاية : وهو أحـد الثقات الأثبات والحفاظ الجهابذة . وما ذكره ابن تيمية فى حقه عند توهين حديث أسماء إنما هو مجازفة من مجازفاته ، وليس أدل على ذلك من الاطلاع على كتبه . وما كتبه كثير من الحفاظ فى حديث أسماء برغم ابن تيمية الذى ألف فى أغلاطه فى الرجال خاصة أبو بكر الصامت الحنبلى جزءاً ، وحق لمثله أن يقبع ولا يتكلم فى مثل ذلك ، ولا كلام فى صحة الحديث من حيث الصناعة ، لـكن حكمه حكم أخبار الآحاد الصحيحة فى المطالب العلمية ، ومعرفة الطحاوى بالعلل لايتجاهلها إلا من اعتل بعلل لا دواء لها ، نسأل الله السلامة .

ومن جملة من روى عنه من الحفاظ أبو القاسم بن أبى العوام ، ومسلمة بن القاسم القرطبى ، والطبرانى صاحب المعاجم ، وابن يونس صاحب التاريخ ، وغنجر البغدادى وأبو بكر بن المقرى ، وابن الخشاب ، وابن المظفر ، وأبى عدى صاحب الـكامل وغيرهم . وقد ألف بعضهم جزءاً فى الذين أخذوا العلم عنه .

وأما تصانيفه ففى غاية من الحسن والجمع والتحقيق وكثرة الفوائد ، ولم تحظ مصر بطبع شىء منها رغم كون مصنفها من مفاخر وادى النيل سوى رسالة صغيرة سبقتها

بلاد فى طبعها وهذا مما يؤسف له . ومن مصنفاته الممتعة كتاب معانى الآثار [١] وهو يحاكم بين أدلة المسائل الخلافية فيسوق بسنده الأخبار التى يتمسك بها أهل الخلاف فى تلك المسائل ويخرج من الأبحاث بما يقنع الباحث المنصف المتبرىء من التقليد الأعمى . وليس لهذا الكتاب نظير فى التفقيه وتعليم طرق التفقه وتنمية ملكة الفقه رغم إعراض من أعرض عنه ، ولذلك كان شيخنا العلامة المغفور له الأستاذ محمد خالص الشروانى رحمه الله اختاره فى عداد كتب الدراسة مع الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيبانى رحمه الله . وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس كتاب معانى الآثار وروايته وتلخيصه وشرحه ، ومن شراحه الحافظ أبو محمد المنبجى مؤلف اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب ، والحافظ عبد القادر القرشى صاحب الحاوى فى تخريج أحاديث الطحاوى ، والحافظ البدر العينى ، وله شرحان كبيران عليه ، أحدهما خلو من الكلام فى رجاله بخلاف الآخر ، وكلا الشرحين فى غاية من النفع فى الكلام على أحاديث الأحكام ، وقد عنى بتدريسه سنين متطاولة فى المؤيدية ، وله أيضاً كتاب مفرد لرجاله ، وكتاب القرشى وكتب العينى من محفوظات دار الكتب المصرية [٢] على خرم فيها ، فيا حبذا لو طبعت تلك الكتب القيمة . وكتاب معانى الآثار طبع مرات فى الهند لكن أين جمال الطبع المصرى من الطبع الهندى ؟ وراوية هذا الكتاب أبو بكر بن المقرى . ومنها بيان مشكل الحديث المعروف بمشكل الآثار فى نفى التضاد عن الأحاديث واستخراج الأحكام منها ، وراويته أبو القاسم هشام بن محمد بن أبى خليفة الرعينى ، وهو من محفوظات مكتبة فيض الله شيخ الإسلام فى اصطنبول تحت أرقام (٢٧٣ — ٢٧٩) فى سبعة مجلدات ضخام وهى نسخة صحيحة مقروءة من رواية الرعينى المذكور قابلها وصححها ابن السابق المترجم

---

(١) قال العلامة المرحوم الشيخ محمد الخضرى فى تاريخ التشريع الإسلامى ص ٣١٠ : وقد اطلعنا على هذا الكتاب فوجدناه كتاب رجل ملىء علما وتمكن من حفظ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع تمام الاطلاع على أقاويل الفقهاء ومستنداتهم فيما ذهبوا إليه — ف

(٢) ومجلدان منه فى الآصفية بحيدر آباد ، ومجلد منه فى السند بمكتبة صاحب العلم الخامس فى قرية تسمى (پيرجندو) — ف

فى الضوء اللامع ، والقسم المطبوع منه فى أربعة مجلدات فى حيدر آباد الدكن ربما لا يكون نصف الكتاب . ومن اطلع على اختلاف الحديث للإمام الشافعى رضى الله عنه ومختلف الحديث لابن قتيبة ثم اطلع على كتاب الطحاوى هذا يزداد إجلالا له و إكباراً ومعرفة لمقداره العظيم ، وكم كنا نود لو طبع بمصر تمام الكتاب من النسخة المذكورة . ومنها أحكام القرآن فى نحو عشرين جزءاً ، ويقول القاضى عياض فى الإكمال : إن له ألف ورقة فى تفسير القرآن . ومنها اختلاف علماء الأمصار فى نحو مائة وثلاثين جزءاً ، اختصره أبو بكر الرازى ، واختصاره هو الموجود فى مكتبة جار الله باصطنبول وغيرها . وأما الأصل فلم أظفر به ، وأما القطعة الموجودة بدار الكتب المصرية فهى من المختصر . وفى المختصر يذكر أقوال الأئمة الأربعة وأصحابهم وأقوال النخعى وعثمان البتى والأوزاعى والثورى والليث بن سعد وابن شبرمة وابن أبى ليلى والحسن بن حى وغيرهم ممن صعب الاطلاع على آرائهم فى المسائل الخلافية ، فيا ليت الأصل بحث عنه وطبع هو أو مختصره . ومنها كتاب الشروط الكبير فى التوثيق فى نحو أربعين جزءاً ، قام بطبع جزء يسير منه بعض المستشرقين وقطع منه توجد فى مكتبة مراد ملا ، وفى مكتبة على باشا الشهيد باصطنبول بدون أن تتم بهما نسخة كاملة . وله أيضاً كتاب الشروط الأوسط ، ومختصر الشروط فى خمسة أجزاء ، والأخير من محفوظات مكتبة فيض الله المذكور . ومختصر الطحاوى فى الفقه من محفوظات مكتبة الأزهر ، ومكتبتى جار الله وفيض الله المذكورتين . ومن أحسن شروحه شرح أبى بكر الرازى وقطعة منه بدار الكتب المصرية . وله النوادر الفقهية فى عشرة أجزاء ، وكتاب النوادر والحكايات فى نحو عشرين جزءاً ، وجزء فى حكم أرض مكة ، وجزء فى قَسم الفىء والغنائم ، والرد فى خمسة أجزاء على كتاب المدلسين لحسين بن على الكرابيسى الذى أعطى حجة لأعداء السنة بكتابه هذا حيث حاول فيه توهين الرواة من غير أهل الحجاز . وكلمة أحمد فى كتاب الكرابيسى هذا مذكورة فى شرح علل الترمذى لابن رجب . وله أيضاً

جزآن في الرد على عيسى بن أبان ، وجزء في الرد على أبي عبيد في النسب ، وجزآن في اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين ، وجزء في الرزية . وله شرح الجامع الكبير للإمام محمد ، وشرح الجامع الصغير له أيضاً ، وكتاب المحاضر والسجلات ، وكتاب الوصايا والفرائض ، وكتاب التاريخ الكبير ، وكتاب في النحل وأحكامها وصفاتها وأجناسها وما روى فيها من خبر في نحو أربعين جزءاً ، وكتاب مناقب أبي حنيفة وأصحابه في مجلد ، والعقيدة المشهورة ، والتسوية بين حدثنا وأخبرنا وقد لخصها ابن عبد البر في جامع بيان العلم . وله كتاب سنن الشافعي جمع فيه ما سمعه من المزني رحمه الله من أحاديث الشافعي ، والشافعية يروون تلك الأحاديث بطريقه . وله غير ذلك .

توفي بمصر سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ، أغدق الله على جدثه سحائب رضوانه . وقبره ظاهر يزار على يمين السالك لشارع الليث قبل الإمام الشافعي قرب آخر موقف الترام في الشارع الموازي لشارع الترام يميناً .

وتلك شذرة من فضائل هذا الإمام الجليل ، وكتبه في حاجة إلى دراسة خاصة وبحث خاص . ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لانتدب أهل الشأن لتلك الدراسة وذلك البحث رجالا خاصة ، بل نراهم يعملون هذا في بعض رجال الشرق لكن أصحابنا بعداء عن تقدير مقادير الرجال ونحن أغنياء بما نستقي من أدمغتنا فقط عن البحث والتنقيب ، ولو زاحمناهم في البحث والتعب وراء اجتلاء معارفنا وباعدناهم في الموبقات وصنوف السقوط لكان لنا شأن غير شأننا ومن الله الهداية والإنهاض .

هذا صفوة ما كتبه العلامة المحقق العبقري ، مولانا الشيخ محمد زاهد الكوثري حفظه الله تعالى في ترجمة هذا الإمام الجليل ، ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بالحاوي في سيرة الإمام الطحاوي له ، وقد نشر بمصر ، فإنه كتاب مفيد يدل على تبحر مصنفه . والحمد لله وسلامه على عباده الذين اصطفى .

أبو الوفا الأفغاني

بسم الله الرحمن الرحيم

قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة [بن سلمة] الأزدي المعروف بالطحاوي : بحمد الله أبتدي و إياه أستهدي ، وأسأله أن يصلي على محمد عبده ورسوله ، وخيرته من خلقه ، صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

أما بعد : فقد[1] جمعت في كتابي هـذا أصناف الفقه التي لا يسع جهلها ولا التخلف عن علمها ، وبنيت الجوابات عنها من قول أبي حنيفة النعمان بن ثابت ومن قول أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم [بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة] الأنصاري ، و[من] قول محمد بن الحسن الشيباني ، التماسا للثواب من الله عزّ وجلّ في تقريب ذلك على ملتمسي تعليمه ، والله أسأل التوفيق والتسديد . فأول ما أبتدىء بذكره من ذلك الطهارات [إن شاء الله تعالى] .

كتاب الطهارة

باب ما يكون به الطهارة

قال أبو جعفر : قال أبو حنيفة : لا طهارة إلا بالماء ، أو بالصعيد في غير الأمصار وفي غير القرى[2] إذا عدم الماء ، أو بنبيذ التمر خاصة دون ماسواه من الأنبذة في غير الأمصار وفي غير القرى . ووافقه على ذلك كله أبو يوسف إلا في نبيذ التمر فإنه قال لا يتوضأ به كما لا يتوضأ بما سواه من الأنبذة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ووافقهما محمد بن الحسن في ذلك كله إلا في نبيذ التمر فإنه [قال] يتوضأ به ثم يتيمم . وليس لما[3] اعتصر من الشجر والتمر في ذلك حكم الماء . وما خالط الماء مما سواه فغلب

---

(١) وفي نسخة مكتبة شيخ الإسلام فيض الله أفندي : فإني جمعت .

(٢) وفي الفيضية : وغير القرى .

(٣) وكان في الأصل بماء والصواب مافي الفيضية : لما .

عليه صار الحكم له لا للماء ، وإن لم يغلب عليه كان الحكم للماء لا له .
وما توضىء به من المياه أو اغتُسل به منها أو تُبرد به منها[١] فقد صار مستعملا
لا يجوز التوضؤ به ولا الاغتسال به[٢] . وإذا وقعت نجاسة فى الماء فظهر فيه
لونها أو طعمها أو ريحها أو لم يظهر ذلك فيه فقد نجسته قليلا كان ذلك
أو كثيراً إلا أن يكون بحراً أو ما حكمه حكم البحر وهو ما لا يتحرك أحد أطرافه
بتحريك ما سواه من أطرافه . وكل بئر وقعت فيها فأرة أو عصفورة فماتت
ولم تنتفخ ولم تنفسخ [أخرجت منها] واستقى منها عشرون دلواً فكانت طهارة لها
وإن وقعت فيها سنور أو دجاجة فماتت ولم تنتفخ ولم تنفسخ أخرجت واستقى [منها]
أربعون دلواً فكانت طهارة لها ؛ وإن وقعت فيها شاة [فماتت] فانتفخت
أو لم تنتفخ أو تفسخت أو لم تنفسخ نزحت كلها حتى يغلب الماء فيكون ذلك طهارة
لها ، وما انتفخ أو تفسخ من الفأرة أو العصفورة أو من الدجاجة أو من السنور
نزحت البئر كلها فكان ذلك طهارة لها . وما مات فى الماء القليل مما ليست له نفس
سائلة كالزنابير ونحوها لم يفسد الماء بذلك ، وما وقع فيه من حوت لم يطْف قبل ذلك
فى بحر أو من جرادة ميتة لم يفسده . وسؤر كل طائر مأكول لحمه طاهر غير مكروه
غير سؤر الدجاجة المخلاة فإنه مكروه . وسؤر كل طائر مكروه أكل لحمه مكروه . وسؤر
الدواب المأكول لحمها[٣] طاهر . وسؤر الدواب المحرم أكلها وهى الخنازير حرام .
وسؤر ما سواها فى حكم لحومها ، فما كان [منها] لحمه طاهر مأكول[٤] فسؤره
كذلك وما كان منها مكروه لحمه فسؤره كذلك . وما ولغ مما لا يؤكل لحمه منها فى إناء
فيه ماء أهريق ذلك الماء وغسل الإناء حتى يطهر ، ولا وقت فى ذلك عندهم . ومن

---

(١) وفى الفيضية : أو برد به فيها .
(٢) وزاد فى الفيضية هنا بين السطور : باب ما ينجس الماء .
(٣) وكان فى الأصل : المأكل لحما ، والصواب ما فى الفيضية : المأكول لحمها .
(٤) وكان فى الأصل مأكولا ، والصواب ما فى الفيضية : مأكول .

كان معه فى سفره إناءان فيهما ماء وأحد مائهما نجس واشتبها [١] عليه خلط ماءهما وتيمم . ولا يستعمل التحرى إلا فى ثلاثة أوان أو أكثر منها [٢] .

باب الآنية وجلود الميتات سوى الخنزير

قال أبو جعفر : و إذا دبغ الإهاب بما ذكرنا بما يرفع به [٣] حكم الميتة و يعيده إلى حكم الأهب من القرظ وسائر ما يدبغ به سواه [فقد] صار حلالا وصار ثمنه حلالا وجاز التوضؤ فيه والصلاة عليه . وكل إناء غير الذهب والفضة فغير مكروه فى شيء من ذلك . وصوف الميتة وعظامها وعصبها وعقبها [٤] وشعرها كجلدها فيما ذكرنا .

باب السواك وسنة الوضوء

والسواك سنة . والطهارة بالماء من الأحداث كلها بلانية جائز [٥] والمتطهر كذلك أن يصلى بطهوره — مالم يحدث — ما شاء من الفرائض والنوافل . والوضوء ثلاثاً ثلاثاً أفضل ما توضيء به ، والوضوء مرتين مرتين دون ذلك فى الفضل ، والوضوء مرة مرة دون ذلك [كله] فى الفضل وذلك كله جائز [٦] . والبياض الذى بين العذار و بين الأذن من الوجه . وما زال عنه الشعر من الرأس فحكمه حكم

(١) وفى الفيضية فاشتبها عليه .

(٢) وكان فى الأصل كذلك أو أكثر منها والصواب حذف كذلك كما هو فى الفيضية وفى الشرح أما فى اختلاط الأوانى ينظر إن كانت الغلبة للطاهر جاز له التحرى نحو ما إذا كان له ثلاث أوان اثنان منها طاهران وواحد نجس فإنه يتحرى فيوقع تحريه على النجس فيهريقه فإن لم يهرق جاز ويستعمل الباقيين وإن كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء فلا يجوز له التحرى ولكن يخلطهما ويتيمم فيكون أبعد من الاختلاف لأن من الفقهاء من يجوز التحرى فى الإناءين وهو قول الشافعى رحمه الله .

(٣) وفى الفيضية بما يرفع عنه .

(٤) وفى الفيضية ووبرها مكان عقبها . قلت : ولعل المراد من عقبها حافرها .

(٥) وكان فى الأصل جاز به والصواب جائز كما هو فى الفيضية .

(٦) وكان فى الأصل جاز والصواب ما فى الفيضية جائز .

الرأس لاحكم الوجه . ومسح(١) مقدار الناصية من الرأس جاز ، والأذنان من الرأس يمسحهما مقدمهما ومؤخرهما بالماء الذى يمسح به الرأس . وعلى المتوضىء غسل(٢) مرفقيه وكعبيه فى الوضوء . ومن والى وضوءه أو فرقه أو قدم شيئاً [منه] على شيء لم يضره . ومن ترك مسح أذنيه والمضمضة والاستنشاق فى الوضوء حتى صلى كان مكروهاً وكان مأموراً بإعادة ما ترك من ذلك لما يستأنف ، ومن ترك شيئاً من ذلك فى طهور من جنابة حتى صلى غسل ما ترك من ذلك وأعاد صلاته . ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة ، ولا يحمل المصحف مباشراً لحمله بيده إلا طاهراً ، ولا بأس أن يحمله بغلافته وهو غير طاهر .

باب الاستطابة والحدث

قال أبو جعفر : ليس على من نام أو أحدث حَدَثاً سوى الغائط والبول استنجاء والاستنجاء من البول والغائط سواء . ومن استنجى بأحجار أو ماسواها من الأشياء الطاهرة فأنقى أجزأه ، ولا محدد فى ذلك لايجزئ أقل منه . وما عدا من البول ومن الغائط مخرجَه فكان أكثر من قدر الدرهم لم يطهر إلا بالماء أو بما يغسله كغسل الماء. وما خرج من قُبُل أو دُبر أو فم بعد أن يملأه(٣) أو مما سوى ذلك من البدن نقض الوضوء غير البلغم فإنه لاينقض الوضوء فى قول أبى حنيفة و محمد بن الحسن و إن ملأ الفم ، و ينقضه فى قول أبى يوسف . قال أبو جعفر : و به نأخذ(٤) . وماخرج من الدم من أى موضع مَّا خرج من البدن فزال عن مخرجه نقض الوضوء . ومن غُلب على عقله بغير النوم فعليه الوضوء . ومن نام جالساً أو قائماً فلا وضوء عليه .

---

(١) كذا فى الأصلين والظاهر هنا سقوط بعض أدوات الشرط نحو إذا أو إن أو لو تقديره وإذا مسح الخ والله أعلم .

(٢) لفظ غسل كان ساقطاً من الأصل زيد من الفيضية .

(٣) وفى الفيضية بعد أن يكون ملأه .

(٤) وفى الفيضية وبقول أبى يوسف نأخذ .

ومن نام مستنداً إلى شيء لو أزيل لسقط كان عليه الوضوء . ومن نام [قائما أو] على ما سوى الحالين الأوليين اللتين[1] ذكرنا ألا وضوء عليه فيهما فعليه الوضوء .
ولا وضوء على من مسَّ شيئا من بدنه ولا من بدن غيره بمس فرج ولا بما سواه[2] .
ومن أيقن بطهارة فلا يزول عنها بشك فى حدث ، ومن أيقن بحدث فلا يزول عنه بشك فى طهارة . ومن أنزل بشهوة بغير جماع[3] من رجل أو امرأة فعليه الغسل .
ومن غابت حشفته فى فَرْج فعليه الغسل وإن لم ينزل . ومن غاب ذلك فى فرجه فهو كذلك أيضا فى وجوب الغسل عليه . وإذا انقطع دم الحائض[4] عنها فعليها الغسل وكذلك النفساء ، ولا غسل من جهة الفرض سوى ما ذكرنا[5] . ومن أراد الاغتسال من جنابة أو من حيض ومن نفاس غَسَل ما به من الأذى ثم توضأ وضوءه للصلاة ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده إفاضة يصل بها الماء إلى شعره وبشره ، ولا بد له فى ذلك من المضمضة والاستنشاق . ولا يجب له[6] أن يغتسل من المياه بدون الصاع ولا يتوضأ منه بأقل من المد ، وإن أسبغ الوضوء والاغتسال بدونهما أجزأه . والصاع فى قول أبى حنيفة ومحمد بن الحسن ثمانية أرطال بالبغدادى مما يستوي كيله ووزنه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وفى قول أبى يوسف خمسة أرطال وثلث رطل بالبغدادى مما يستوى كيله ووزنه . ولا بأس بأسآر بنى آدم من مسلميهم ومشركيهم [ذكورهم] وإناثهم طاهريهم وحيضهم ومن [سوى] ذلك منهم .

---

(١) وفى الفيضية الأولين اللذين .
(٢) وفى الفيضية من فرج أو بما سواه .
(٣) وفى الفيضية من غير جماع .
(٤) وكان فى الأصل الحيض والصواب الحائض كما هو فى الفيضية .
(٥) وفى الفيضية غير ما ذكرنا .
(٦) كذا فى الأصول ولعل الصواب ولا نحب له بصيغة جمع المتكلم لأن الوضوء والغسل بهذا المقدار مستحب ولا يستحب له أن ينقص من ذلك والله أعلم ولم نجد اللفظ فى الشرح وفيه طول شرح بالمعنى .

باب التيمم

قال أبو جعفر : ويتيمم فى غير الأمصار والقرى إذا أعوز الماء [1] . والتيمم أن يقصد إلى صعيد طيّب فيضرب بيديه عليه [ثم ينفضهما] فيمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما ضربة أخرى [ثم ينفضهما] فيمسح يمناه إلى المرفق من ذراعيه على أصابع يده اليسرى وعلى ظاهر راحته حتى يبلغ مرفقه اليمنى ثم يُمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى و يفعل فى يده اليسرى كذلك . وإن تيمم من موضع من الأرض غير طاهر لم يجزئه ، وكل شىء تيمم به من تراب أوطين أو جص أو نورة أو زرنيخ أو مما يكون من الأرض سوى ذلك فإنه يجزئه فى قول أبى حنيفة ومحمد ابن الحسن وهو قول أبى يوسف القديم . وروى عنه أصحاب الإملاء أنه قال الصعيد هو التراب خاصة لا ما سواه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ، ومن كان به جرح يضر به الماء [2] فى مكان من جسده ووجب عليه الغسل غسل سائر جسده سواه ولم يكن عليه أن يتيمم مع ذلك ، وكذلك إن كان فى غير موضع من جسده إلا أن يكون فى أكثره فيتيمم ولا يغسل بقية جسده . ومن وجب له [أن يتيمم] لإعواز الماء [3] أو لعلة ببدنه فتيمم كان على تيممه ما لم يحدث أو يجد من الماء ما لو وجده فى البدء لم يتيمم . ومن خاف العطش وأعوز الماء إلا مقدار ما يطهره تيمم واحتبس الماء لنفسه . ولا ينبغى لمن أعوز [4] الماء وهو مسافر إذا كان يرجو وجوده أن يعجل بالتيمم ما كان فى الوقت سعة فإذا [بلغ] آخر الوقت إلا مقدار التيمم والصلاة تيمم وصلى و إن كان لا يرجو وجود الماء إلى خروج

(١) وفى الفيضية أعذر وهو تصحيف والصواب أعوز بمعنى فقد يقال أعوزه المطلوب أى أعجزه وصعب عليه نيله ، وأعوزنى الشىء لم أقدر عليه واحتجت إليه ، وأعوز الشىء تعذر . وفى المغرب: وان يعوزك الشىء أى يقل عندك وأنت محتاج إليه .

(٢) وفى الفيضية يضره الماء .

(٣) وفى الفيضية لاعوزاز الماء .

(٤) وفى الفيضية لمن أعوزه الماء .

الوقت تيمم فى أول الوقت وصلى كما يفعل فى الوضوء . ومن تيمم ثم وجد الماء قبل دخوله فى الصلاة أو بعد دخوله فيها قبل أن يقعد مقدار التشهد فى آخرها انتقضت طهارته وتوضأ واستأنف الصلاة ، وإن وجده بعد ما قعد فى صلاته مقدار التشهد فإن أبا حنيفة كان يقول هذا وما قبله سواء . وقال أبو يوسف ومحمد هذا يخرج به من الصلاة ولا يجب عليه أن يعيدها ويتوضأ لما يستأنف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولا بأس بالمسح على الجبائر ، والمسح عليها كالغسل لما تحتها وسواء شدها وهو على طهارة أو وهو محدث[1] ولا يشبه ذلك المسح على الخفين . ولو سقطت جبائره عن غير برء كانت طهارته على حالها وإن كان سقوطها عن برء غسل مكانها ولم يجزئه إلا ذلك .

باب المسح على الخفين

قال أبو جعفر : وإذا أدخل الرجل رجليه فى خفيه على طهارة من رجليه وقد كمل وضوءه قبل ذلك أو لم يكمله ثم كمله بعد إدخاله رجليه فى خفيه قبل أن يحدث فإنه إن أحدث بعد ذلك مسح عليهما يوماً وليلة إن كان مقيماً وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً من الحدث إلى الحدث ثم يخلع خفيه ويغسل قدميه . ولو دخل فى المسح وهو مقيم ثم سافر قبل أن يكمل وقت مسح المقيم عاد إلى حكم وقت المسافر . ولو كان دخل فى المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان قد بقى عليه من قت مسح المقيم منذ كان وقت حدثه مسح إلى انقطاع ذلك الوقت[2] ثم خلع خفيه . وإن كان لم يبق من وقت مسح المقيم شىء خلع خفيه . ومن خلع خفيه أو أحدهما أو أخرج عقبه من موضعه من خفه حتى صار فى ساقه كان عليه أن يغسل رجليه جميعاً ولا ينقض ذلك بقية وضوئه . والمسح على الجوربين إذا كانا [مجلدين كالمسح على

(١) وفى الفيضية وهو على حدث .

(٢) وفى الفيضية إلى انقضاء ذلك الوقت .

الخفين سواء ، وإن] كانا غير مجلدين وهما صفيقان [1] لا يشفان فإن أبا حنيفة قال لا أمسح عليهما . قال أبو جعفر وبه نأخذ [2] [وقال أبو يوسف ومحمد يمسح عليهما] وإن كان فى أحد الخفين خرق فى موضع واحد أو فى مواضع مختلفة منه فإن كان مقدار ما يخرج من ذلك ثلاث أصابع فصاعداً لم يمسح عليه ، وإن كان دون ذلك مسح عليه . والمسح على الخفين خطوط بالأصابع يبتدىء من مقدم القدم حتى يبلغ إلى آخر العقب [3] والرجل والمرأة فى ذلك سواء .

باب الحيض

قال أبو جعفر : ويستمتع من الحائض بما عدا مئزرها ويجتنب ما تحته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف . وبه نأخذ . وقال محمد : يجتنب منها شعار الدم ولا بأس عليه بما [4] سواه مما هو حلال منها فى غير الحيض . وإذا انقطع حيضها [5] لم يصبها حتى تغتسل . وإذا استحاضت تركت الصلاة أيام حيضها ولم ينظر فى ذلك إلى أيام غيرها من نسائها ولا إلى لون دمها ، فإذا مضت أيامها اغتسلت وتوضأت لكل وقت صلاة ما كانت فى استحاضتها [6] حتى تأتى أيام حيضها فتعود إلى حكم الحائض ، ولزوجها إصابتها فى أيام استحاضتها وتصلى فيها وتصوم وتقرأ القرآن وتطوف بالبيت وإن كانت لا أيام لها ، وإذا ابتدأت مستحاضة أمسكت عن الصلاة أكثر الحيض وهو عشرة أيام ثم اغتسلت وكان حكمها فيما بعد حكم المستحاضة حتى يأتى [أيام] مثل أيامها التى رأت فيها الدم من الشهر المستقبل ، فيكون حيضها على الأغلب من حيض النساء فى كل شهر مرة ومقداره عشرة أيام ومقدار طهرها عشرون يوما . وأقل الحيض

(١) وفى المغرب : وثوب صفيق خلاف سخيف . وفى المنجد : ثوب صفيق كثيف نسجه .
(٢) سقط قوله : قال أبو جعفر وبه نأخذ من الفيضية .
(٣) وفى الفيضية من مقدم الخف حتى يبلغ آخر الكعب .
(٤) وفى الفيضية فيما سواه .
(٥) وفى الفيضية وإن انقطع دمها .
(٦) هذا مافى الفيضية وكان فى الأصل واستحاضتها .

ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام . والصفرة والحمرة والكدرة فى أيام الحيض حيض فى قول أبى حنيفة ، ولا تكون الكدرة فى قول أبى يوسف ومحمد حيضا إلا أن يكون قبلها شيء من الحيض . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . والذى يبتلى بالدم من أى موضع مّا كان من بدنه أو بما سواه من الغائط . ومن البول وعما سوى ذلك مما حكمه حكم الحدث كحكم المستحاضة فى جميع ما ذكرنا . وأكثر النفاس أربعون يوما وأقله لا مقدار له إنما هو ما كان الدم . وأقل الطهر خمسة عشر يوما والله أعلم .

كتاب الصلاة

باب المواقيت [1]

إذا طلع الفجر فقد دخل وقت صلاة الفجر ، ويخرج وقتها بطلوع الشمس . وإذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر . وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة أنه لا يخرج وقتها حتى يصير الظل مثليه . وروى الحسن بن زياد اللؤلؤى وغيره رحمهم الله عن أبى حنيفة رضى الله عنه أن الظل إذا صار مثله خرج وقتها ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله . قال أبو جعفر : وبه نأخذ[2] . وإذا خرج وقت الظهر تلاه وقت العصر وآخر وقتها غروب الشمس . وإذا خرج وقتها تلاه وقت المغرب ، وآخر وقتها فى قول أبى حنيفة البياض الذى بعد الحمرة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ[3] . وفى قول أبى يوسف ومحمد الحمرة التى قبل البياض . وإذا خرج وقتها تلاه وقت العشاء ، وآخر وقتها طلوع الفجر وهو البياض المستطير[4] الذى ينتشر فى الأفق . والاختيار فى صلاة الظهر أن يعجل فى [أيام] الشتاء وأن يبرد بها فى أيام الصيف .

---

١) وفى الفيضية : باب مواقيت الصلاة .

(٢) وفى الفيضية وبقولهما نأخذ .

٣ وفى الفيضية قول أبى حنيفة أجود مكان وبه نأخذ وهو مؤخر عن قولهما فى الذكر .

(٤) وفى مجمع بحار الأنوار والفجر المستطير ما انتشر ضوؤه واعترض فى الأفق بخلاف المستطيل

والاختيار فى العصر التأخير فى الزمان كله غير أنه لا ينبغى لأحد أن يصليها إلا والشمس بيضاء لم يدخلها صفرة . والاختيار فى صلاة المغرب التعجيل فى الزمان كله . والاختيار فى صلاة العشاء التعجيل قبل مضى ثلث الليل ، فإن فات ذلك فقبل مضى نصف الليل ؛ فإن فات ذلك دخل تاركها بلا عذر له فى ذلك فى الإساءة والتضييع . والاختيار فى الصبح جمع التغليس والإسفار جميعاً ، فإن فات ذلك فإن الإسفار أفضل من التغليس . ولا يقضى أحد صلاة عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها ، ولا عند قيام قائم الظهيرة غير عصر يومه خاصة فإنه لا بأس أن يصليها عند غروب الشمس [١] من يومها . ولا يتطوع فى هذه الثلاثة الأوقات . ولا يصلى على جنازة ، ولا يسجد لتلاوة ، ولا يصلى لطواف . ولا يتطوع أيضاً بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس ، ولا بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس . ولا بأس أن يصلى على الجنازة [٢] ويسجد للتلاوة ، ويقضى الصلوات الفائتات فى هذين الوقتين ، ولا يصلى فيهما لطواف . ومن أغمى عليه خمس صلوات فأقل [٣] منها ثم أفاق قضاها ، وإن أغمى عليه [٤] أكثر من ذلك ثم أفاق لم يقضه . ومن طهر من الحيض أو بلغ من الصبيان أو أسلم من الكفار لم يكن عليه أن يصلى شيئاً مما فات وقته وإنما يقضى ما أدرك وقته . وينبغى للرجل فى يوم الغيم أن يصلى الفجر مؤخراً [لها] وأن يصلى الظهر مؤخراً لها ، وأن يصلى العصر معجلا لها ، والمغرب مؤخراً لها . والعشاء معجلا لها .

باب الأذان

قال أبو جعفر : والأذان : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد

---

(١) هذا ما فى الفيضية وكان فى الأصل عند غروب من الشمس .

(٢) وفى الفيضية على الجنائز .

(٣) وفى الفيضية أو أقل منها .

(٤) وفى الفيضية ومن أغمى عليه .

أن محمداً رسول الله ، حى على الصلاة، حى على الصلاة ، حى على الفلاح حى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . ولا ترجيع[١] فى شىء من الأذان . والإقامة كالأذان سواء إلا أنه يزيد فى آخرها بعد [حى على] الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة [مرتين] . ويترسل فى الأذان ويحذف الإقامة[٢] . ولا يؤذن لصلاة من الصلوات إلا بعد دخول وقتها فى قول أبى حنيفة ومحمد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال أبو يوسف لا بأس بأن يؤذن لصلاة الصبح فى الليل قبل دخول وقتها . ومن صلى فى بيته أذن وأقام ، وإن لم يؤذن وأقام أجزأه ، وإن لم يؤذن ولم يقم أجزأه . ومن كان مسافراً فكالمقيم[٣] فى ذلك إلا أنه مكروه أن يصلى بلا أذان ولا إقامة . ومن سمع المؤذن[٤] وليس فى صلاة قال كما يقول المؤذن إلا قوله حى على الصلاة حى على الفلاح فإنه يقول مكان ذلك : لا حول ولا قوة إلا بالله[٥] والله تعالى أعلم[٦] .

باب استقبال القبلة

وإذا اشتد الخوف صلى الخائف حيث توجه . ومن كان فى غير مصر فلا بأس أن يصلى على راحلته حيث كان وجهه ولا يضره فى ذلك [أن يكون] افتتاحه للصلاة إلى غير القبلة ، وذلك فى النوافل لا فى الصلوات الخمس ولا فى الوتر . ومن كان على دابته فى المصر فليس [له] أن يصلى كذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف فى القديم . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه يصليها فى المصر أيضاً كما يصليها فى غيره . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن كان معايناً

---

(١) وفى الفيضية ولا يرجع فى شىء .
(٢) وفى الفيضية ويترسل الأذان ويجزم الإقامة .
(٣) وفى الفيضية فهو كالمقيم فى ذلك .
(٤) وفى الفيضية ومن سمع النداء .
(٥) وكان فى الأصل بزيادة العلى وهو من سهو الناسخ والصواب سقوطه كما هو فى الفيضية .
(٦) زيد والله أعلم من الفيضية فى أكثر الكتاب فى ختم الباب .

للكعبة أو مجتهداً فى طلبها فلا يجوز له أن يصلى إلا إليها إن كان معايناً لها أو إلى ما أدى إليه اجتهاده فى طلبه إياها . ومن صلى بالاجتهاد إلى جهة يرى أنها جهة الكعبة ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة لم يُعد . ومن صلى فى ظلمة على تحر ولم يسأل من بحضرته ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة أعاد ، والله أعلم .

باب صفة الصلاة

وإذا قام الرجل إلى الصلاة المكتوبة كبر لها تكبيراً مخالطا لنيته إياها ورفع يديه حذو أذنيه ناشراً لأصابعه ، ثم أخذ يده اليسرى بيده اليمنى وجعلهما تحت سرته ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ولا إله غيرك ، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم ، فإن كان إماما وكان فى صلاة من صلوات الجهر أسر ذلك كله ثم جهر بالقراءة فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وكان أبو يوسف قد قال بآخره فيما روى عنه أصحاب الإملاء أنه يقول قبل التعوذ أيضا وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين يقدم ما شاء من سبحانك اللهم وبحمدك ومن وجهت وجهى ويؤخر الأخرى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ [1] . ومن كان مأموماً قال ذلك على ما ذكرناه من كل واحد من المذهبين ولم يتعوذ ولم يقل بسم الله الرحمن الرحيم ، وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين وقالها من خلفه ويقولها الإمام سرا ، ثم يقرأ الإمام أو المصلى وحده سورة ، فإذا فرغ منها خر راكعا وهو يكبر ولم يرفع يديه ، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه ويمد ظهره ولا يصوب رأسه ثم يقول سبحان ربى العظيم ثلاثا ، ثم يقول سمع الله لمن حمده رافعاً معها رأسه غير رافع ليديه [2] فإذا اعتدل

---

(١) وفى الفيضية : وقول أبى يوسف أحب إلى ، مكان وبه نأخذ .

(٢) وفى الفيضية غير رافع يديه .

وأيما وكان مصليا وحده قال ربنا لك الحمد[١] وإن كان إماما لم يقلها فى قول أبى حنيفة رحمه الله ويقولها فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ثم يخر ساجداً وهو يكبر من غير رفع ايديه ويكون أول ما يقع منه إلى الأرض ركبتاه ثم يداه ثم وجهه ويكون فى سجوده معتدلا مجافياً لمرفقيه عن جنبيه رافعا بطنه عن فخذيه مستقبلا بأصابع رجليه القبلة ، ثم يقول فى سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثا ثم يرفع بتكبير ، فإذا جلس كبر وخر ساجداً مكبراً ثم رفع رأسه مكبراً ناهضا حتى يستوى قائما[٢] ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الأولى فإذا قعد للتشهد قعد على رجله اليسرى مفترشا لها ونصب رجله اليمنى واستقبل بأصابعها القبلة ثم يبسط كفيه على ركبتيه وينشر أصابعه ولم يشر بشىء منها ثم يتشهد والتشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ثم ينهض مكبراً معتمداً على الأرض بيديه ، فإذا جلس فى الرابعة وتشهد صلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين وللمؤمنين سواهما ويكون دعاؤه بما فى القرآن وبما يشبه الدعاء لا بما يشبه الحديث ، وكذلك يفعل فى كل تشهد يتلوه السلام من الصلاة ، ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك ، وينوى بكل واحدة من التسليمتين من فى الجهة التى يسلم إليها من الرجال والنساء والحفظة ، وينوى المأموم كذلك ، ويدخل الإمام مع أهل الجهة التى هو فيها ، وإن كان تلقاء وجهه أدخله مع أهل الجهة الذين[٣] عن يمينه . وأفضل للمصلى أن يكون نظره فى قيامه إلى موضع سجوده وفى ركوعه إلى قدميه وفى سجوده إلى أنفه وفى قعوده إلى حجره . ولا يقرأ المأموم خلف الإمام جهر إمامه أو أسر . ويسر القراءة فى الظهر والعصر ويجهر [الإمام] فى الأولين

(١) وفى الفيضية ربنا ولك الحمد .
(٢) هذا ما فى الفيضية وكان فى الأصل حتى يستتم قائماً .
(٣) وفى الفيضية التى عن يمينه .

من المغرب والعشاء وفى الصبح كلها . وأفضل للإمام ولمن يصلى وحده فى الأخريين من الظهر والعصر والعشاء وفى الثالثة من المغرب أن يقرأ فى كل واحدة منهن فاتحة الكتاب [١] وإن شاء سبح ولم يقرأها وإن شاء سكت بغير قراءة ولا تسبيح . ولا قنوت فى شىء من الصلاة غير الوتر فإنه يقنت فى السنة كلها قبل الركوع . والوتر ثلاث ركعات يجلس فى الاثنتين منهن وفى آخرهن . ولا سلام [٢] إلا فى آخرهن . وإذا أراد المصلى أن يقنت فى وتر كبر ورفع يديه ثم أرسلهما وقنت فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله . وهو قول أبى يوسف رحمه الله الأول وقد كان فى آخر عمره رأى رفع اليدين فى الدعاء فى الوتر . والقراءة فى الصلوات [كلها] فى السفر سواء أقرأ بفاتحة الكتاب وأى سورة شئت ، وأما فى الحضر فإن الفجر والأوليين من الظهر يقرأ فى كل ركعة منها بأربعين آية [٣] سوى فاتحة الكتاب ، والعصر والعشاء القراءة فى الأوليين منها سواء دون القراءة فى الصبح ودون القراءة فى الأوليين من الظهر . والقراءة فى المغرب دون ذلك كله . وتطال الركعة الأولى من صلاة الفجر على الثانية وركعتا الظهر سواء فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال محمد يطيل الأولى من الصلوات كلها أحب إلىَّ . ومن قرأ فى صلاته بدون ما ذكرنا مع فاتحة الكتاب أجزأه ، ومن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وقرأ مكانها آية طويلة [أو اثنتين] أو ثلاث آيات دونها أجزأه ذلك وقد أساء . وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول ما قرأ به من القرآن أجزأه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن صلى من الرجال فستر ما دون سرته إلى ركبته ووارَى ركبته فى ذلك أجزأه . وأما المرأة فتوارِى فى صلاتها كل شىء منها إلا وجهها وكفيها وقدميها ، ولا يجب على الأمَة ولا على أم الولد ولا على المكاتبة ولا على المدبرة تغطية رءوسهن فى صلاتهن . ومن ذكر صلاة فاتته [٤]

---

(١) وفى الفيضية بفاتحة الكتاب .

(٢) وفى الفيضية ولا يسلم إلا فى آخرهن .

(٣) هذا ما فى الفيضية وفى الأصل يقرأ فى كل اثنتين منها بأربعين خمسين ستين آية .

(٤) وفى الفيضية صلاة فائتة .

وهو [فى] أخرى من الصلوات الخمس فإن كان بين ما ذكره و بين ما هو فيه أ كثر من خمس الصلوات مضى فيما هو فيه ثم قضى التى [هى] عليه . وإن كان أقل من ذلك قطع ماهو فيه وصلى التى ذكر أنها عليه إلا أن يكون فى آخر وقت التى دخل فيها و يخاف فوتها إن تشاغل بغيرها فإنه [إن] كان كذلك أتمها ثم قضى الأخرى التى ذكرها . ومن ذكر فى صلاة الصبح أن عليه صلاة الوتر من ليلته الماضية فسدت عليه صلاة الصبح وصلى الوتر[1] إلا أن يكون فى آخر وقتها يخاف فوتها إن تشاغل بغيرها ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأما أبو يوسف فقال ذكره الوتر فى صلاة الفجر لايبطل صلاة الفجر . قال أبو جعفر : و به نأخذ[2] . ويؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة إذا عقلهما ، ولا يجب عليه الفرائض منهما ولا من غيرهما حتى يبلغ . وسجود القرآن أربع عشرة سجدة : فى الأعراف سجدة ، وفى الرعد سجدة ، وفى النحل سجدة ، وفى بنى إسرائيل سجدة ، وفي مريم سجدة ، وفى الحج سجدة وهى الأولى ، وفى الفرقان سجدة ، وفى النمل سجدة ، وفى الۤمۤ [تنزيل] سجدة وفى صۤ سجدة ، وفى حمۤ تنزيل سجدة عند قوله « يسأمون » ، وفى النجم سجدة [فى آخرها] وفى إذا السماء انشقت سجدة ، وفى اقرأ باسم ربك سجدة . والسجود واجب على التالى وعلى السامع . ويكبر لسجود التلاوة مستقبل القبلة ويرفع رأسه من سجوده بتكبير من غير تشهد ولا تسليم . ولا يقضى المرتد شيئا من الصلوات ولا مما تعبد به[3] سواها ، ويكون بارتداده كمن لم يزل كافراً ، والله أعلم .

باب [أقل] ما يجزىء من عمل الصلاة

قال أبو جعفر : لا فريضة فى الصلاة إلا ست : التكبيرة الأولى ، والقيام

(١) وفى الفيضية وقضى صلاة الوتر.
(٢) وفى الفيضية هو كما قال أبو يوسف مكان وبه نأخذ .
(٣) وفى الفيضية ولا شيئاً يعبد به .

والقراءة فى الركعتين ، والركوع ، والسجود ، والقعود مقدار التشهد الذى يتلوه التسليم[١] فمن ترك [شيئا] من هذه الست أعاد الصلاة ، ومن ترك [ما] سواها لم يعد الصلاة وكان مسيئا إن كان ترك متعمداً[٢] .

باب سجود السهو

إذا سها الرجل فى صلاته فترك القعود الأول منها أو قعد فى غير موضع القعود منها أو ترك القراءة بفاتحة الكتاب[٣] فيها أو ترك القنوت فى الوتر أو التكبيرة فى العيدين كان عليه سجدتا السهو فيما سها عنه من ذلك بعد التسليم ، يتشهد فيهما ثم يسلم منهما عن يمينه وعن يساره . ومن لم يدر أصلى ثلاثا أم أربعاً[٤] فإن كان ذلك أول ما أصابه استأنف الصلاة و إن كان قد أصابه قبل ذلك تحرى وعمل على ما يؤديه إليه تحريه وسجد للسهو و إن كان لا تحرى معه فى ذلك بنى على اليقين وكان عليه سجود السهو . و إذا ذكر الرجل فى التشهد الأخير من صلاته أنه ترك سجدة من ركعة سجدها وتشهد وسلم ثم يسجد[٥] للسهو ، وكذلك لو ذكر أنه ترك سجدة من كل ركعة وهو فى صلاة الظهر أو العصر أو العشاء سجد أربع سجدات وتشهد وسلم ثم سجد للسهو ، ولو ذكر أنه ترك سجدتى ركعة من صلاته[٦] فإن كانت الركعة هى الآخرة سجدهما وتشهد وسلم وسجد للسهو ، و إن كانت غير الركعة الآخرة قام فأتى بها بركوعها وسجودها وكان فى حكم من لم يصلها . وسهو الإمام يوجب على من خلفه اتباعه فى السجود له[٧] وسهو المأموم لا يوجب عليه سجوداً .

(١) وفى الفيضية الذى يتلوه السلام .
(٢) وفى الفيضية إن كان لذلك متعمداً .
(٣) وفى الفيضية قراءة فاتحة الكتاب .
(٤) وفى الفيضية أثلاثاً صلى أو أربعاً .
(٥) وفى الفيضية وسجد .
(٦) وفى الفيضية سجدتين من ركعة من صلاة .
(٧) وفى الفيضية من أتباعه السجود له .

باب الصلاة بالنجاسة

قال أبو جعفر : وإذا كان فى ثوب المصلى من الدم أو القيح أو الصديد أو الغائط أو البول أو ما يجرى مجراهن[1] أكثر من قدر الدرهم لم تجزه صلاته . والدرهم أكبر ما يكون من الدراهم وإن كان أقل من ذلك لم يفسد عليه صلاته . ومن صلى فكان قيامه[2] على نجاسة يابسة أفسد ذلك صلاته ، وإن كانت فى موضع ركبتيه أو فى موضع يديه لم يفسد ذلك صلاته وإن كان فى موضع سجوده أفسد ذلك صلاته ، وهذا قول أبى حنيفة الذى رواه محمد عن أبى يوسف عنه ، وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عنه أن ذلك لا يفسد [عليه] صلاته والقول الأول أصح عنه وهو قول أبى يوسف ومحمد ، وبه نأخذ . وإذا خفى موضع النجاسة [من الثوب] غسل كله . وبول ما يؤكل لحمه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يفسد [الصلاة] إذا كان كثيراً فاحشاً ، وبه نأخذ . والكثير الفاحش عند أبى حنيفة ربع الثوب الذى يكون ذلك فيه ، وفى قول أبى يوسف ذراع فى ذراع . وأما محمد فكان يذهب إلى طهارة بول ما يؤكل لحمه ، وأما بول ما لا يؤكل لحمه فنجس[3] فى قولهم جميعاً . وأبوال الصبيان الذكران والإناث ممن لا يأكل الطعام كأبوال من سواهم من بنى آدم ممن يأكل الطعام . والخمر نجسة كالبول . ومن بال على الأرض فطهارة ذلك المكان إن كان مما إذا صب[4] عليه الماء نزل إلى ماهو أسفل منه من الأرض صب الماء عليه حتى يغسل وجه الأرض وينخفض إلى ما تحتها ، وإن كانت حجراً فحتى تغسل غسلا يطهرها ، وإن كانت غير ذلك من الأرضين الصُّلبة فأن يحفر مكان البول منها حتى تعود طاهرة منه . ولا توقيت فى الماء الذى ذكرناه فى تطهير الأرض الرخوة . ومن صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا . والمنى نجس إن وقع فى ماء نجسه وإن أصاب ثوباً لم يطهر ما كان رطباً إلا غسله ، ويجزئه إذا كان يابسا فركه .

(١) وكان فى الأصل مجراهم والأفضل مجراهن كما هو فى الفيضية .
(٢) وفى الفيضية وإن صلى وكان قيامه .
(٣) وفى الفيضية وأما ما لا يؤكل لحمه فبوله نجس .
(٤) وكان فى الأصل ممن صب والصواب ما فى الفيضية مما إذا صب .

باب الحدث فى الصلاة [١]

قال أبو جعفر : ومن رعف فى صلاته أو غلبه قىء أو بول أو غائط خرج فتوضأ [٢] وغسل ما أصابه من ذلك ثم رجع فبني على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم [٣] ولو تكلم واستأنف الصلاة كان أحب إليهم . ولو نام [وهو] فى الصلاة فاحتلم كان القياس عندهم أن يخرج فيغتسل ثم يرجع فيبنى على ما مضى من صلاته ولكنهم استحسنوا فى ذلك أن يبتدىء الصلاة . ومن أحدث وهو إمام حدثا يبنى بعده على ما مضى من صلاته انفتل وقدم غيره فصلي بالناس ما بقى من صلاته ومضى هو فتطهر ثم رجع فكان كأحد المأمومين ، وينبغى له إن كان الذى استخلفه قد سبقه بشىء من صلاته فى حال تشاغله أن يبتدىء بالذى سبقه فيصليه بلا قراءة [٤] يتوخى فيه مقدار قيام الإمام كان فيه ومقدار ركوعه ومقدار سجوده ، وإن زاد على شىء من ذلك لم يفرده . ولو أنه [لما] أحدث خرج من المسجد قبل أن يستخلف أحداً فان كان المأمومون قبل خروجه من المسجد قد قدموا مكانه رجلا كانت الصلاة جائزة وكان تقديمهم ذلك الرجل كتقديم المحدث إياه ، وإن كان المأمومون لم يقدموا رجلا مكانه حتى خرج المحدث من المسجد بطلت صلاتهم وصلاة المحدث .

باب الإمامة

قال أبو جعفر : أحق القوم بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله عز وجل وأعلمهم بالسنة [٥] فإن كان فيهم كذلك رجلان أو ثلاثة فأكبرهم سنا ، فإن كان غيره أورع منه وأبين صلاحاً وهما فى القراءة والفقه سواء فأفضلهما ورعاً وأبينهما صلاحاً .

(١) هذا الباب فى الفيضية مؤخر عن الباب الآتى .
(٢) وفى الفيضية خرج وتوضأ .
(٣) هذا ما فى الفيضية وكان فى الأصل ما لم يكن يتكلم .
(٤) فى الأصل : بالإفراد . وقوله يتوخى من وخى الأمر قصده وتوخى توخياً وتأخى تأخياً الأمر تعمده وتطلبه دون سواه .
(٥) وفى الفيضية وأعلمهم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن أم قوماً بغير استحقاق للإمامة بما ذكرنا فأقام الصلاة أجزأ لمن ائتم به . ومن ائتم وهو يقرأ بأمى لم يقرأ لم يجز المأموم . ومن [ائتم من] الرجال بامرأة أو بخنثى مشكل لم تجزه صلاته . وصلاة النساء فرادى [أفضل] من صلاة بعضهن ببعض ، فإن أم بعضهن ببعض قامت التى تؤم بينهن[1] فى الصف وسطاً . وصاحب البيت أولى بالإمامة فى بيته[2] ممن سواه إلا أن يكون من معه ذا سلطان، فإنه إن كان كذلك[3] كان أحق بالإمامة منه . ولا بأس أن يصلى المأموم فى مكان أرفع من مكان الإمام. ولا ينبغى للإمام أن يكون أرفع من المأمومين بما يجاوز القامة . ولا بأس أن يكون أرفع منهم بما دون القامة . والصلاة خارج المسجد [بصلاة الإمام فى المسجد] جائزة إذا كانت الصفوف متصلة .

باب صلاة المسافر

قال أبو جعفر : ومن سافر يريد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً قصر الصلاة إذا جاوز بيوت مصره ، وإن سافر يريد دون ذلك لم يقصر . والتقصير واجب على المسافر فيما يُقْصَر من الصلوات ، وهو الظهر والعصر والعشاء دون ماسواهن من الصلاة إلا أن يصلى خلفه مقيم فيتم الصلاة . ومن صلى من المسافرين وحده أربعاً فيما يقصر من الصلاة ، فإن كان قد قعد فى الاثنتين مقدار التشهد أجزأته صلاته وإلا لم تجزه . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مقيم فلم يصلها حتى سافر فإنه يقصرها . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مسافر فلم يصلها حتى أقام أتمها ؛ إنما ينظر فى ذلك إلى خروج الوقت لا إلى دخوله . وكيفية الجمع بين الصلاتين ، فى السفر وفى المطر وفيما سواهما مما يبيح الجمع فيما سوى عرفة وجمع الحج ، أن يصلى الأولى منهما وهى الظهر[4]

---

(١) وفى الفيضية منهن .

(٢) وفى الفيضية منزله .

(٣) كان فى الأصل ذلك والصواب ما فى الفيضية كذلك .

(٤) وفى الفيضية أن يصلى الأول منهما وهو الظهر .

أو المغرب فى آخر وقتها ثم يدخل وقت الأخرى منهما فيصليها[١] وهى العصر والعشاء . ومن صلى وهو مسافر بمقيمين صلوا بعد فراغه من صلاتهم صلاة المقيم[٢] وُحْدانا . وينبغى للإمام فى هذا إذا سلم أن يقول للمقيمين أتموا صلاتكم فإنا قوم سَفْر . ومن صلى [فريضة][٣] فى سفينة قاعداً وهو يطيق القيام فإن ذلك يجزئه فى قول أبى حنيفة ، وله فى قول أن يصليها كذلك[٤] . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا لا يصليها فى السفينة إلا قائما[٥] وإن صلاها قاعداً من غير عذر لم يجزه ، وبه نأخذ[٦] .

باب صلاة الجمعة

قال أبو جعفر[٧] وإذا زالت الشمس يوم الجمعة جلس الإمام على المِنْبَر وأَذَّن المؤَذِّنون بين يديه وامتنع الناس من البيع والشراء[٨] وأخذوا فى السعى إلى الجمعة ، فإذا فرغ المؤذنون من الأذان قام الإمام [على المنبر][٣] فخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة خفيفة ، فإذا فرغ من خطبته أقام المؤذنون الصلاة فصلى بهم الجمعة ركعتين يقرأ فى الأولى [منها][٣] بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفى الثانية منها بفاتحة الكتاب وإذا جاءك المنافقون ، ويجهر[٩] ، وإن قرأ بغيرها

---

(١) وفى الفيضية فيصليهما .

(٢) وفى الفيضية تمام صلاة المقيم .

(٣) مابين المربعين زيادة من الفيضية .

(٤) من قوله وله فى قول ساقط من الفيضية .

(٥) وفى الفيضية وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما قالا يصليها قائماً .

(٦) وفى الفيضية والقياس عندنا ما قال أبو يوسف مكان وبه نأخذ . قلت وسقط منها لفظ محمد بعد أبى يوسف .

(٧) قوله قال أبو جعفر ساقط من الفيضية .

(٨) وفى الفيضية من الشراء والبيع .

(٩) وفى الفيضية ويجهر فإن الخ قلت أى يجهر بالقراءة .

أجزأه . ومن أدرك الإمام يوم الجمعة فى التشهد أو فيما سواه من صلاة الجمعة[١] صلى ما أدرك[٢] معه وقضى ما فاته كما صلاه الإمام[٣] فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وبه نأخذ . وأما فى قول محمد فإن أدرك معه ركعة قضى أخرى وإن دخل معه فى التشهد صلى أربعاً لا بد له من القعود فى ثانيتهن[٤] مقدار التشهد ، فإن[٥] لم يفعل صلى الظهر أربعاً[٦] . ولا تجزئ الجمعة إلا فى وقت الظهر فى سائر الأيام ، ولا تكون إلا فى مصر جامع ، ولا يقوم بها إلا ذو سلطان ، ولا تقوم الجمعة أيضاً إلا بجماعة ، وهم ثلاثة سوى الإمام ، وقد قال أبو يوسف بأخرة اثنان سوى الإمام ، وبه نأخذ[٧] . ومن دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب يجلس[٨] ولم يركع ، ولا بأس بأن[٩] يجمّع الإمام بالناس فى المصر فى مسجدين ، ولا يجمع فيما هو[١٠] أكثر من ذلك ، هكذا روى عن محمد ابن الحسن ، وبه نأخذ . وروى[١١] أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه لا يجوز أن يجمع فى مسجدين فى مصر واحد إلا أن يكون بينهما[١٢] نهر فيكون حكمه حكم المصرين ، وإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق[١٣] منهما وعلى الآخرين

---

(١) من قوله فى التشهد سقط من الفيضية وهو لا بد منه .
(٢) هذا ما فى الفيضية وفى الأصل صلى على ما أدرك .
(٣) وفى الفيضية كما صلى الإمام .
(٤) وفى الفيضية ثانياً .
(٥) وفى الفيضية وإن .
(٦) وفى الفيضية بعد قوله أربعاً قال أبو جعفر بقول أبى حنيفة وأبى يوسف نأخذ وهو القياس وليس فيها وبه نأخذ قبل ذلك كما فى الأزهرية .
(٧) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية .
(٨) وفى الفيضية جلس .
(٩) وفى الفيضية أن مكان بأن .
(١٠) وفى الفيضية فيما سوى أكثر .
(١١) وفى الفيضية هكذا روى محمد بن الحسن وروى .
(١٢) كذا فى الفيضية وفى الأصل بينهم .
(١٣) وفى الفيضية لمن يسبق .

أن يعيدوا ظهراً ، فإن صلى أهل المصرين جميعاً[1] كانت صلاتهم جميعا فاسدة . ومن صلى الجمعة فينبغى له أن يتطوّع بأربع ركعات لا يسلم إلا فى آخرهن ، وهذا قول أبى حنيفة . وأما أبو يوسف فقال : ينبغى له أن يتطوع بعدها بست ركعات أربعا كما قال أبو حنيفة ثم اثنتين ، وبه نأخذ[2] . والتطوع فى النهار من شاء أن يجعله أربعا لا يسلم إلا فى آخرهن [فعل][3] ومن شاء سلم بين كل اثنين[4] . والتطوع فى الليل من شاء صلى بتكبيرة ركعتين ، ومن شاء أربعا ، ومن شاء ستا ، ومن شاء صلى ثمانيا[5] فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد فى صلاة النهار كما قال أبو حنيفة ، وقالا فى صلاة الليل مثنى مثنى لا غير ذلك ، وبه نأخذ . ولا تجب الجمعة على مسافر ولا على عبد ولا على امرأة ولا على صبىّ ، وإن صلوا أجزأهم . ومن صلى يوم الجمعة فى بيته الظهر أجزأه[6] ما لم يخرج بعد ذلك يريد الجمعة قبل فراغ الإمام منها فإنه إن فعل ذلك عاد [إلى] حكمه لو لم يصلها . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعود إلى حكمه لو لم يصلها حتى يدخل فى الجمعة مع الإمام ، وبه نأخذ . ومن خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة أجزأه ذلك وكان له خطبة فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد لا يجزئه حتى يكون كلاما يسمى خطبة ، وبه نأخذ[7] . ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ، ومن ترك فلا حرج عليه فى تركه إياه .

---

(١) وفى الفيضية أهل المسجدين معاً .

(٢) وبه نأخذ سقط من الفيضية . وزادت هنا ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ومن ترك ذلك فلا حرج عليه فى تركه . قلت : وتجىء هذه العبارة عند ختم الباب فى نسخة الأزهر .

(٣) ما بين المربعين زيادة من الفيضية .

(٤) وفى الفيضية فى كل اثنين .

(٥) وفى الفيضية ومن شاء ثمانياً .

(٦) وفى الفيضية أجزأته .

(٧) وفى الفيضية وهذا أحسن مكان وبه نأخذ والباقى إلى ختم الباب ساقط منها .

باب صلاة العيدين

قال أبو جعفر : ويستحب للرجل يوم الفطر أن يغتسل ، وأن يستاك ، وأن يتطيب ، وأن يطعم ، وأن يضع فطرته فى أهلها الذين ينبغى وضعها فيهم ، وأن يلبس من أحسن ثيابه فيغدو إلى مصلاه كذلك جاهراً بالتكبير يقول : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد حتى يأتى المصلى وهو كذلك ، ثم يقطع التكبير بعد ذلك ويفعل يوم النحر كذلك إلا أنه إن شاء طعم وإن شاء لم يطعم ، وليس عليه فيه إخراج صدقة كما عليه فى الفطر . وينبغى له فى انصرافه من مصلاه أن يأخذ فى طريق غير الطريق الذى أتى المصلى منه ، والإمام فيما ذكرنا كسائر الناس سواه . وينبغى للإمام أن يصلى بالناس صلاة العيد[١] إذا حلت الصلاة ، وهى ركعتان يكبر تكبيرة[٢] يدخل بها فيها ، ثم يستفتح كما يستفتح فى سائر الصلوات سواها ، ويتعوذ ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه فى كل تكبيرة منهن ويقرأ[٣] بفاتحة الكتاب وسورة ، ثم يكبر ولا يرفع يديه ، ثم يركع ويسجد ، فإذا قام فى الثانية قرأ فاتحة الكتاب[٤] وسورة ، ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه فى كل تكبيرة منهن ، ثم يكبر أخرى فيركع بها ولا يرفع يديه فيها ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد مثل ذلك إلا أنه قال يؤخر التعوذ إلى موضع القراءة ، وبه نأخذ . ولا يصلى قبل صلاة العيد . ومن أحب أن يصلى بعدها صلى أربعاً وإن شاء لم يصل . ومن حضر ليصلى صلاة العيد وهو على غير وضوء ولا ماء بحضرته تيمم وصلى ، وإن دخل طاهراً ثم أحدث ولا ماء بحضرته أجزأه فى قول أبى حنيفة أن يتيمم ويصلى بقيتها ولم يجزه فى قول أبى يوسف ومحمد إلا أن يتوضأ ، لأنه لا يخاف فوتها ، وبه نأخذ . ومن فاتته صلاة العيد

---

(١) وفى الفيضية صلاة العيدين .

(٢) وفى الفيضية بتكبيرة .

(٣) وفى الفيضية ثم يقرأ .

(٤) وفى الفيضية فاذا فرغ قام فى الثانية قرأ بفاتحة الكتاب . قلت : ولعل الواو قبل قرأ سقطت منها .

لم يقضها . والتكبير فى أيام التشريق فى قول أبى حنيفة من صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، يكبر فى العصر ثم يقطع . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فمن صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق يكبر إلى[1] العصر ثم يقطع ، وبه نأخذ . والتكبير فى قولهم جميعاً [هو] التكبير الذى يكبره الرجل فى طريقه إلى المصلى يوم العيد على ما ذكرنا ، ولا يكبر فى قول أبى حنيفة من صلى وحده ، ولا المسافرون إذا لم يصلوا مع المقيمين ، ولا النساء إذا لم يأتمن برجل . وقال أبو يوسف ومحمد يكبرون جميعاً ، وبه نأخذ .

باب صلاة الخوف

قال : وإذا كان القوم بحضرة عدوهم وهم مسافرون فحضرت صلاة الصبح أو الظهر أو العصر أو العشاء صلى الإمام بطائفة منهم ركعة بسجدتيها وطائفة منهم [يقومون] وُجَاهَ العدو ، ثم تذهب الطائفة التى صلّت مع الإمام فتقوم بإزاء العدو وتأتى الطائفة الأخرى فيصلى بها[2] الإمام ركعة بسجدتيها ثم يتشهد بهم ويسلم ولا يسلمون ثم يمضون وُجاه العدو ، وتأتى الطائفة الأخرى فيقضون ركعة وُحْداناً بسجدتيها بلا قراءة ويتشهدون ويسلمون ثم يمضون فيقومون بإزاء العدو ، وتأتى الطائفة الأخرى فيقضون ركعة أخرى وُحْداناً بقراءة ، فإن كان ذلك فى صلاة المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة ، وإن كان ذلك فى الظهر [أو العصر] أو العشاء وهو مقيم صلى بكل طائفة منهم ركعتين ثم امتثلوا فى القضاء [على] ما ذكرنا فى صلاة السفر ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف بأَخَرة فيما حكاه عنه أصحاب الإملاء إن كان العدو فى غير القبلة صلاها هكذا[3] وإن كان العدو فى القبلة جعل الناس صفين فكبر وكبروا جميعاً ثم ركع

---

(١) وفى الفيضية فى العصر .

(٢) وفى الفيضية فيصلى بهم .

(٣) وفى الفيضية صلى هكذا .

[وركعوا جميعاً] ثم رفع ورفعوا [جميعا] ثم سجد وسجد الصف الذى يليه والآخرون يحرسونهم ، ثم رفع ورفعوا ثم سجد الصف المؤخر والآخرون يحرسونهم ، فإذا رفعوا سجد الإمام والصف المقدم ، فإذا رفعوا سجد الصف المؤخر ، ويفعلون فى الركعة الثانية هكذا أيضاً ، ولا يصلون وهم يقاتلون . وإذا لم يتهيأ لهم النزول عن دوابهم صلوا عليها يومئون إيماء ، ويجعلون السجود أخفض من الركوع حيثما كانت وجوههم من قبلة أو غيرها .

باب صلاة الكسوف

قال أبو جعفر : ولا يصلى لكسوف الشمس فى وقت لا يكون[1] التطوع فيه وصلاة الكسوف ركعتان كصلاة التطوع فى ركوعهما وسجودهما إن شئت أطلتهما وإن شئت قصرتهما . ثم الدعاء بعدهما حتى تنجلى الشمس ، ولا بأس أن يصليها الإمام بالناس جماعة . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : يخافت القراءة[2] فيها ، وكان أبو يوسف ومحمد يقولان : يجهر بالقراءة فيها ، وبه نأخذ[3] . ويصلى الناس فى كسوف القمر كما يصلون فى كسوف الشمس ، إلا أنهم يصلون فرادى لا يجمعون[4] .

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة يقول ليس فى الاستسقاء صلاة ولكن يخرج الإمام بالناس فيدعو . وكان أبو يوسف يقول يخرج [الإمام] بالناس فيصلى بهم ركعتين ويجهر فيهما بالقراءة ثم يستقبل الناس بوجهه قائماً على الأرض لا على منبر فيخطب ويدعو الله عز وجل ويتضرع إليه ويستغفر للمؤمنين وهو فى ذلك

---

(١) وفى الفيضية لا يجوز .

(٢) وفى الفيضية يخافت بالقراءة .

(٣) وفى الفيضية وهذا أجود مكان وبه نأخذ .

(٤) وفى الفيضية ولا يجمعون .

منتكب قوساً[1] ، فإذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ، وقلبُه إياه أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه ، فإن كان طيلسانا لا أسفل له أو خميصة يثقل قلبها حول يمينه على شماله وشماله على يمينه[2] والناس مقبلون عليه لا يقلبون أرديتهم ، وبه نأخذ . وقال محمد يجمع فى الاستسقاء ، ويجهر بالقراءة ، ويخطب بعد الصلاة بمنزلة العيد .

باب صلاة الجنائز

قال أبو جعفر : يجرد الميت إذا أريد غسله ، ويوضع على تخت ، ويطرح على عورته خرقة ثم يوضأ وضوء الصلاة[3] من غير مضمضة ولا استنشاق ، ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمى ولا يسرح ، ثم يوضع على شقه الأيسر فيغسل بالماء القَراح[4] حتى ينقى ويرى أن الماء قد خلص إلى ما يلى التخت منه وقد أمر غاسله قبل ذلك بالماء [فغلى] بالسدر ، فإن لم يكن بالسدر فحرض ، فإن لم يكن واحد منهما فالماء القراح ، ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل كذلك حتى يرى أن الماء قد خلص إلى ما يلى التخت منه . ثم ينشف فى ثوب وقد أمر غاسله قبل ذلك بأكفانه وسريره فأجمر وتراً ، ثم تبسط[5] اللفافة [بسطاً] وهى الرداء [طولا] ويبسط[6] الإزار عليها كذلك ، فإن كان له قميص ألبسه إياه ، وإن لم يكن له قميص لم يضر ، ثم يوضع الحنوط[7] على لحيته ورأسه ، والكافور

---

(١) يقال انتكب الرجل كنانته أو قوسه ألقاها على منكبه . قلت وفى هامش الأصل وذكر الكرخى أنه يعتمد على سيفه .

(٢) وفى الفيضية أو خميصة يثقل قلبهما حول يمينه عن شماله وشماله عن يمينه .

(٣) وفى الفيضية وضوءه للصلاة .

(٤) القراح بفتح القاف : الماء الخالص .

(٥) وفى الفيضية ثم بسط بصيغة المضى وكذا فى اللفظ الآتى .

(٦) وفى الفيضية ثم بسط .

(٧) فى فتح القدير ج ١ ص ٤٥١ : والحنوط عطر مركب من أشياء طيبة . وفى مجمع بحار الأنوار ج ١ ص ٣١٠ والحنوط والحناط ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة .

على مساجده ، فإن لم يكن له كافور لم يضره ، ثم تعطف اللفافة عليه وهي الرداء ، فإن خفت أن تنتشر أكفانه عقدته عليه لتحمله على سريره ، فإذا وضع فى قبره حللت عقدته . وأدنى ما تكفن المرأة فيه[1] ثوبان وخمار ، والرجل فى ثوبين . والسنة فى المرأة أن تكفن فى خمسة أثواب درع وخمار وإزار ولفافة وخرقة ، وتجعل الخرقة فوق ثديَيْها والبطن . والسنة فى الرجل ثلاثة أثواب : إزار وقميص ولفافة . والمحرم فى ذلك كالحلال . ويكفن الجنين الميت ويغسّل ويدفن ولا يصلى عليه إلا أن تعلم حياته باستهلال أو بغيره . ومن قتل فى المعركة لم يغسل وصلى عليه ودفن فى ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو والسلاح والقلنسوة . ويزيد أولياؤه ما شاءوا أو ينقصون ما شاءوا . ولو حمل قبل موته أو أكل فى مكانه الذى جرح فيه أو شرب أو باع أو ابتاع أو بات[2] غسل ، وإن أوصى ولم يفعل مما ذكرنا شيئاً لم يغسل . ومن قتله الخوارج فى جميع ماذكرنا كمن قتله أهل الحرب ، وكذلك كل من قتل مظلوماً بحديدة ، ومثله فى قول محمد بن الحسن من قتل بغير الحديد مما يقوم مقام الحديد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وتغسل المرأة زوجها إذا مات ، ولا يغسل الرجل زوجته إذا ماتت . ويغسل المسلم ذا قرابته من الكفار . والكفن والحنوط من رأس المال . والمشى بالجنازة مادون الخَبَب[3] . وأحق الناس بالصلاة على الميت سلطان بلده ، فإن لم يكن فإمام حيه ، فإن لم يكن فأبوه ، فإن لم يكن فابنه ثم كذلك من أولى قرابته به ، فإن كان فيهم أخوان لأب وأم أو ولدان أو عمان [أو رجلان] مستويان[4] فى القرابة وأحد من ذكرنا أكبر من الآخر سنا فهو أولى بالصلاة من الآخر . ويقوم المصلى على الرجل الميت وعلى المرأة

---

(١) وفى القيضية وأدنى ما تكفن به المرأة .

(٢) وفى القيضية ومات .

(٣) وفى المغرب الخبب ضرب من العدو دون العنق لأنه خطو فسيح دون العنق . وفيه العنق سير فسيح واسع ومنه أعنقوا إليه إعناقا أى أسرعوا ص ٦٠ ج ٣ .

(٤) وفى القيضية متساويان .

الميتة منهما بحذاء الصدر فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وهو قول أبى يوسف القديم ، ثم روى عنه أصحاب الإملاء أنه قال : يقوم من الرجل عند رأسه ، ومن المرأة عند وسطها ، وبه نأخذ . قال أبو جعفر : روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك[1] . ولا يصلى على جنازة عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها ، ولا عند قيامها ، ولا بأس بالصلاة عليها بعد الصبح قبل طلوع الشمس ، وبعد العصر قبل تغير الشمس . والصلاة على الجنازة أن تكبر تكبيرة كما تكبر لافتتاح الصلاة ، وترفع يديك معها ، ثم تحمد الله عز وجل وتثنى عليه ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع معها يديك ، ثم تصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع معها يديك ، فتدعو[2] للميت وتشفع له ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع يديك ، ثم تسلم على يمينك ثم تسلم على شمالك كما تسلم فى الصلاة . ولا قراءة فى الصلاة على الجنازة ولا استفتاح ولا تشهد . ولا يصلى على جنازة مرتين إلا أن يكون الذى صلى عليها غير وليها[3] فيعيد وليها الصلاة عليها إن كانت لم تدفن ، وإن كانت قد دفنت أعادها على القبر . والمشى خلف الجنازة أفضل من المشى أمامها ، وكل ذلك مباح . ويسجى قبر المرأة ولا يسجى قبر الرجل . وتسنم القبور ويرش عليها الماء . ولا بأس بتعزية أهل الميت ، وبالإذن بالجنازة[4] . ولا بأس بالبكاء على الميت من غير أن يخلط ذلك بندب أو بنياحة .

---

(١) من قوله قال أبو جعفر إلى قوله فعل ذلك ساقط من الفيضية .
(٢) وفى الفيضية وتدعو .
(٣) وفى الفيضية صلى عليه غير وليه .
(٤) وفى الفيضية الجنازة .

كتاب الزكاة[١]

باب صدقة الإبل

قال أبو جعفر : وليس فيما دون خمس من الإبل صدقة بعد أن تكون سائمة قد حال عليها الحول وهى كذلك فى ملك من هى له من رجل أو امرأة من البالغين العقلاء الأحرار المسلمين ، فإذا كانت كذلك ففيها شاة إلى تسع ، فإذا كانت عشراً ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا كانت خمساً وعشرين ففيها ابنة مخاض لا غيرها ؛ غير أن أبا يوسف قد قال بأخرة فيما حكى عنه أصحاب الإملاء : إن لم يكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر ، وبه نأخذ إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين ، فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حِقّة إلى ستين ، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين ، فإذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حِقّتان إلى عشرين ومائة ، ثم تستأنف الفريضة فيما زاد على العشرين والمائة ، فإذا كملت خمسين ومائة كان فيها ثلاث حِقاق[٢] ثم تستأنف الفريضة أيضاً كذلك يكمل خمسين[٣] فإذا كملت خمسين كانت حِقة أخرى كذلك يفعل أبداً فى كل خمسين . والعراب والبخاتى سواء[٤] .

باب صدقة البقر

قال أبو جعفر : وليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة ، فإذا كانت

---

(١) وفى الفيضية أبواب الزكاة .

(٢) وفى الفيضية كان فيها حقة أخرى .

(٣) كذا فى الأصل وسقطت هذه العبارة من الثانية ولعل الصواب حتى يكمل خمسين ، والله أعلم

(٤) العراب جمع عربى للبهائم وللأناسى عرب ففرقوا بينهما فى الجمع (بحر) والبخاتى والبخت جمع بختى وهو ماله سنانان منسوب إلى بختنصر لأنه أول من جمع بين العربى والعجمى فولد منهما فسمى بختيا (الدر المختار) .

ثلاثين وحال عليها الحول ففيها تبيع أو تبيعة إلى تسع وثلاثين ، فإذا كانت أربعين ففيها مسنة ؛ ثم اختلف عن أبي حنيفة فيما زاد على الأربعين ، فروى عنه أبو يوسف أن ما زاد عليها ففيه من الزكاة بحساب ذلك ، وروى أسد بن عمرو وغيره عنه أنه قال لا شيء فى الزيادة حتى يكون البقر ستين ، فإذا كانت ستين ففيها تبيعان ، ثم كذلك زيادتها فى كل ثلاثين تبيع ، وفى كل أربعين مسنة . وفى قول أبي يوسف ومحمد فى هذا كله من رأيهما كما روى أسد عن أبي حنيفة ، لا كما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة ، وبه نأخذ .

باب صدقة الغنم

قال أبو جعفر : وليس فيما دون أربعين من الغنم صدقة ، فإذا كانت أربعين [منها سائمة] وحال عليها الحول ففيها شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم لا شيء فى زيادتها حتى تتم الغنم[1] أربعمائة ففيها أربع شياه ، ثم كذلك أبداً فى كل مائة شاة . والمعز والضأن فى الزكاة كالغنم ، إلا أنه لا يؤخذ فى ذلك إلا ما يجوز فى الأضحية منها . ولا يؤخذ فى الزكاة الربى[2] ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة[3] . ومن حال عليه[4] أحوال فى ماشيته ولم يؤد زكاتها أدى زكاة الحول الأول منها ثم نظر إلى ما بقى منها ، فإن كانت فيه زكاة زكاه للحول الثانى وإلا لم يزكه . والخليطان فى المواشى كغير الخليطين لا يجب على واحد منهما فيما يملك منها شيء لا مثل الذى يجب عليه فيه لو كان غير خليط ، وكذلك الذهب والفضة والزروع كلها . وإذا أخذ المصدق الصدقة من ماشيتهما تراجعا ما أخذ بينهما حتى تعود ماشيتهما لم ينقص

---

(١) وفى الفيضية بحذف ثم أعنى لاشىء فى زيادتها حتى تكون الغنم الخ .

(٢) فى المغرب والربى الحديثة النتاج من الشاء ، وعن أبي يوسف رحمه الله التى معها ولدها والجمع رباب بالضم . قلت قال الإمام محمد فى الآثار : الربى التى تربى ولدها والماخض التى فى بطنها ولد .

(٣) فى المغرب والأكولة هى التى تسمن للأكل . قلت : وهى الأثيلة التى ذكرها الإمام فى كتاب الآثار وفسرها كما فسرها المغرب .

(٤) كان فى الأصل عليها والصواب ما فى الفيضية عليه والضمير يرجع إلى من والمراد منه صاحب الماشية .

من مال واحد منهما إلا مقدار ما كان عليه من الزكاة فى حصته . وتفسير ذلك أن يكون لهما عشرون ومائة من الإبل والغنم لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها فلا يجب على المصدق انتظار قسمتهما ، ولكن يأخذ من عرضها شاتين ، فيكون بذلك آخذا من مال صاحب الثلثين شاة وثلثا ، وإنما كانت عليه شاة ، ومن مال الآخر ثلثى شاة ، وقد كانت عليه شاة فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بثلث الشاة الذى يأخذ المصدق[1] من حصته زيادة على الواجب كان عليه فيها فتعود حصة صاحب الثلثين [إلى تسع وسبعين وحصة صاحب الثلث إلى تسع وثلاثين] . ولا زكاة على طفل ولا على مجنون فى مواشيهما ولا فى ذهبهما ولا فى فضتهما ، وكذلك المكاتب والذمى . وجائز تقديم الزكاة قبل وجوبها إذا كان[2] للذى قدمها من المال ما لو حال عليه الحول وجب عليه فيه الزكاة . ولا تجزئ الزكاة عمن أخرجها إلا بنية مخالطة لإخراجه إياها . ومن امتنع من أدائها فأخذها الإمام منه كرهاً فوضعها فى أهلها أجزأت عنه . ولا زكاة فى الحملان ، ولا فى الفُصلان ، ولا فى العجاجيل فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وأما فى قول أبى يوسف رضى الله عنه ففيها الزكاة منها ، وبه نأخذ . ومن باع ماشيته قبل الحول بماشية سواها استقبل بها حولاً . ومن باع ماشيته بعد وجوب الصدقة فيها والمصدق قائم كان للمصدق الخيار[3] إن شاء أخذ البائع حتى يؤدى صدقتها ، وإن شاء أخذها مما بيد المشترى .

باب الخيل فيها زكاة

كان أبو حنيفة رضى الله عنه يوجب الزكاة فى الخيل السائمة إذا حال عليها الحول وهى كذلك ، وفسر عنه الحسن بن زياد[4] فى روايته عنه مما لم نجده

---

(١) وفى الفيضية أخذه المصدق .

(٢) كان فى الأصل إذا كانت والصواب ما فى الفيضية كان بتذكير الفعل لأن اسمه ما الذى يأتى بعد .

(٣) وفى الفيضية كان المصدق بالخيار .

(٤) وفى الفيضية فسر الحسن بن زياد سقط منها لفظ عنه .

في رواية غيره عنه أن الزكاة لاتجب فيها حتى تكون ذكوراً وإناثاً يلتمس صاحبها نسلها مع ذلك ، فيكون المصدق بالخيار إن شاء أخذ منه لكل رأس منها ديناراً وإن شاء قومها دراهم ثم زكاها كما يزكى الدراهم . ثم وجدنا هذا التفسير بعد ذلك عنه فى رواية محمد بن الحسن[١] . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما ليس فى الخيل صدقة على حال ، وبه نأخذ .

باب زكاة الثمار والزروع

كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : فى قليل الثمار وكثيرها وفى قليل الزروع وكثيرها الصدقة ، فإن كانت مما سقته السماء كان فيها العشر ، وإن كانت مما يسقى بالغروب أو بالسوانى[٢] أو بما يشبه ذلك كان فيها نصف العشر ، إلا الحطب والقصب والحشيش فإنه لا عشر فى ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد : لا شىء فى [ذلك] حتى يبلغ خمسة أوسق . والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبه نأخذ . وقد ذكرنا مقدار الصاع [فيما تقدم] من كتابنا هذا . وهذا فى التمر والزبيب والحنطة والشعير وأشباه ذلك من السمسم والأرز والحبوب ، فأما الخضر [كلها] والفواكه الخضر والفواكه التى ليست لها ثمرة باقية كالبطيخ فإنه لا عشر فى ذلك ، وهذا الذى ذكرناه بعد أن تخرص ذلك جافا ، وبعد أن يكون فى أرض عشر ، فإن كان بأرض خراج فلا صدقة فيه ، وسواء كان على صاحبه دين أو لم يكن ، أو كان صغيراً أو كبيراً ، أو عاقلا أو مجنوناً ، أو مكاتباً أو حرًّا . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه فى الزعفران والورس إنما يعتبران[٣] بالأمناء فليس فيما دون خمسة أمناء من كل واحد منهما صدقة ،

---

(١) ومن قوله ثم وجدنا إلى محمد بن الحسن ساقط من الفيضية .

(٢) وفى المغرب الغرب : الدلو العظيم من مسك الثور وفيه أيضا السانية البعير يسنى عليه أى يستقى من البئر ومنها سير السوانى سفر لاينقطع ، ويقال للغرب مع أدواته سانية أيضاً .

(٣) وفى الفيضية يعشر .

وكذلك القطن إنما يعتبر[1] بالأحمال فليس فيما دون خمسة أحمال منه صدقة . والحمل ثلثمائة مَنٍّ بالعراقى . فأما العصفر والكتان فلهما بذر يقع فى الكيل ، فإذا خرج من العصفر خمسة أوسق أو من القرطم[2] كان فى العصفر وفى قرطمه الصدقة والعصفر تبع للقرطم . فأما العسل فإنما يعتبر بالأفراق فليس فيما دون خمسة أفراق [منه] صدقة . والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقى . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يأخذ من ذلك كله العشر أو نصفه بغير مقدار منه معلوم . و بقول محمد فى هذا نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه قال فى هذه الأشياء المعتبرة بالوزن إنها تُقوَّم ، فإن بلغت قيمتها مثل قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يكال كانت فيها الصدقة ، ولا يضاف بعضها إلى بعض كما لا يضاف بعض ما يكال إلى غير جنسه مما يكال .

باب زكاة الذهب والورق[3]

قال أبو جعفر : وليس فى أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا فى أقل من خمس أواق من الورق وهى مائتا درهم ، صدقة ، فإذا بلغ الذهب عشرين مثقالا أو الورق خمس أواق ففيه ربع عشره بعد أن يحول الحول عليه[4] قبل ذلك ، وبعد أن يكون لا دين على صاحبه ، وبعد أن يكون صاحبه حرًّا ، بالغًا عاقلا مسلمًا ، وما زاد على خمس أواق من الورق[5] فلا شىء فيه حتى يكون أوقية وهى أربعون درهما ، فيكون فيها ربع عشرها و[هو] درهم واحد ، ثم كذلك تعتبر زيادتها لا شىء فيها حتى يكون أربعين ، وكذلك فى الذهب لا شىء فى الزيادة منه على عشرين مثقالا حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل

---

(١) وفى الفيضية يعشر .

(٢) وفى المغرب القرطم بالضم والكسر حب العصفر .

(٣) وفى الفيضية والفضة .

(٤) وفى الفيضية عليها الحول .

(٥) وفى الفيضية فى الورق .

فيكون فيها ربع عشرها ، ثم كذلك ما زاد على كل أربعة مثاقيل فلا شيء فيه حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ[١] . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ما زاد فى ذلك ففيه من الزكاة بحساب ذلك [قال أبو جعفر : لا شيء فى الزيادة حتى يبلغ المقدار الذى قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيها ، وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه] . ومن كان له ذهب أقل مما تجب فيه الصدقة من الذهب ، وورق أقل مما تجب فيه الصدقة من الورق قُوِّم أحد الصنفين بالصنف الآخر ، فإن بلغت قيمته قيمة ما تجب فيه الزكاة من ذلك[٢] الصنف جعلهما كليهما كأنهما من ذلك الصنف وزكاهما زكاة ذلك الصنف ، وإن كانت قيمة كل واحد من الصنفين تبلغ من الصنف الآخر المقدار الذى تجب فيه الزكاة منه نظر ما فيه الحظ للمسكين فجعل الصنفين كأنهما من ذلك الصنف وجعل فيهما زكاة ذلك الصنف ، وهذا قول أبى حنيفة خاصة . فأما أبو يوسف ومحمد فكانا لا يوجبان فى هذا[٣] شيئاً على القيمة ولكنهما كانا [يوجبان] فيه الصدقة على تكامل الأجزاء ، فإن كانت الأجزاء تتكمل كان فى ذلك الصدقة ، مثل أن يكون عنده من كل واحد من الصنفين نصفه ، أو يكون عنده من أحدهما ثلثاه ومن الآخر ثلثه على هذا المعنى ، فإن كانت الأجزاء على هذا المعنى غير متكاملة فلا صدقة فى ذلك حتى يكون[٤] عنده من أحد الصنفين ما لو لم يكن عنده غيره وجبت عليه فيه الزكاة ، وهو قول ابن أبى ليلى والشافعى . قال أبو جعفر : والقياس عندى لا شيء عليه فى ذلك .

---

(١) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية .

(٢) وفى الفيضية مع ذلك مكان من ذلك .

(٣) وفى الفيضية فى ذلك .

(٤) قوله حتى يكون إلى قوله لا شيء عليه فى ذلك ساقط من النسخة الثانية وفيها بعد قوله فلا صدقة فى ذلك قوله والصدقة واجبة فى الذهب الخ متصل به .

والصدقة واجبة فى الذهب وفى الورق وفى عيونهما وفى نقرهما[١] وفى حليتهما وفى الخواتيم منهما ، وفى حليـة المناطق والمصاحف منهما . ومن أفاد فائدة من ذهب أو وَرِق فى الحول وعنده ما تجب فيه الزكاة لو حال عليه الحول ضمها إلى ماعنده وزكى ذلك كله زكاة واحدة ، وكذلك إن أفادها من هبة أو صدقة أوماسواهما ولا زكاة فيما خرج من معدن ولا فيما وجد من ركاز حتى يكون مقداره ما تجب فيه الزكاة بعد أداء الخمس من الركاز إلى من يجب إليه أداؤه ، و بعد أن يحول الحول على مالـكه إلا أن يكون عنده مال سواه مما تجب فيه الزكاة فيضمه إليه ويكون حكمه كحـكمه . ولا شيء فيما يوجد فى الجبال ولا فيما يخرج من البحار فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . قال أبو جعفر : و به نأخذ . وقال أبو يوسف : فى العنبر واللؤلؤ وكل حلية تخرج من البحر الخمس . ومن وجد ركازاً فعليه فيه الخمس يوضع موضع الأخماس من الغنائم ويكون له ما بقى إلا أن يكون وجده فى دار قد اختطت فإن أبا حنيفة كان يقول هو لصاحب الخطة وفيه الخمس ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف : هو للذى وجده وفيه [الخمس] . قال أبو جعفر : و به نأخذ . ومن وجد معدناً فى داره فإن أبا حنيفة كان يقول : لاشيء عليه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : فيه الخمس ، و به نأخذ . ومن وجد ركازاً فى دار الحرب وقد دخلها بأمان فإنه إن كان وجده فى دار بعضهم ردّه عليه ، و إن وجده فى صحراء كان له ولاشيء فيه عليه . ولاشيء فى المعادن إلا أن تـكون معادن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أوصفر ؛ فإن فى الموجود من ذلك كله الخمس والباقى منه لواجده . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه قال : سألت أبا حنيفة عن الزئبق ، فقال : لاشيء فيه . قال : فلم أزل به حتى قال فيه الخمس ، ثم رأيت بعد

---

(١) وفى الفيضية تبرهما . قلت النقر جمع نقرة بالضم وهى القطعة المذابة من الذهب والفضة ، والتبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة ، وعن الزجاج كل جوهر قبل أن يستعمل كالنحاس والصفر وغيرهما — كذا فى المغرب .

ذلك أنه كالنفط فقلت : لا شيء فيه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولا زكاة في زبرجد ، ولا في اللؤلؤ .

باب زكاة التجارة

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل سلعة ينوى بها التجارة فحكمها كحكم الورق والذهب إذا حال عليها الحول قوّمها ثم ضم قيمتها إلى ماله سواها ثم زكاها زكاة واحدة . ولو لم يكن [له] مال غيرها فبلغت قيمتها ما تجب فيه الزكاة زكاها ، وذلك إذا كانت قيمتها يوم اشتراها ما تجب فيه الزكاة وقيمتها يوم حال عليها الحول كذلك ، ولا ينظر إلى نقصانها ولا إلى تغير قيمتها بين طرفي الحول ، وإن كان له مال سواها [وكان حولُ ماله قبل حولها ردها إلى ماله وزكاها مع ماله سواها] وإن باعها في الحول بسلعة أخرى للتجارة ، أو لم يرد بها التجارة ولا غيرها كانت السلعة الثانية كالسلعة الأولى في جميع أحكامها ، وإن نوى في الحول أن تكون للقنية خرجت من التجارة وكانت للقنية[1] ولم تجب فيها زكاة بعد ذلك ، وإن نواها بعد ذلك أن تكون للتجارة لم تكن للتجارة . ولو ورث سلعة فنوى بها التجارة لم تكن للتجارة . ولو وهبت له أو خلع عليها زوجته أو صالح عليها من دم عمد وهو ينوى بها في ذلك كله التجارة ، أو كانت امرأة فزُوجت عليها وهي تنوى بها التجارة فإن أبا يوسف كان يقول في ذلك كله يكون للتجارة كالذي يشتريه وهو ينوى به التجارة ، وبه نأخذ . وقال محمد بن الحسن : لا يكون شيء من ذلك للتجارة وهو كالسلعة الموروثة [كما قال أبو يوسف] .

باب الدين على رجل وله مال هل يمنع الزكاة

وهل فيه إذا كان للرجل زكاة

وإذا كان للرجل مائتا درهم وعليه دين مثلها أو مثل بعضها وحال عليها الحول

---

(١) وفي الفيضية لنفسه في الموضعين .

فلا زكاة عليه فيها ، فإذا كانت له مائتا درهم دين على رجل ملىء مقر له بها فحال عليها الحول لم يجب عليه أن يزكيها حتى يقبضها ، فإن قبض بعضها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يزكى ماقبض حتى تكون أربعين فيزكى عنه درهما واحداً ، ثم كذلك ماقبض منها حتى يقبضها كلها . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان ماقبض منها أدى إلى المساكين منه ربع عشره . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وإن كانت على جاحد لها فلا زكاة عليه فيها . وإن قبضها بعد ذلك فلا زكاة عليه لما مضى من الوقت الذى كان مجحوداً فيه ، وإن كانت على مقر بها غير أنه معدم فحال عليها الحول ثم قبضها بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا يزكيها لما مضى . وقال محمد بن الحسن : ليس عليه أن يزكيها لما مضى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ[1] .

باب زكاة الفطر

زكاة الفطر نصف صاع من بر ، أودقيق بر ، أو سويق بر ، أو زبيب ، أو صاع من تمر أو شعير ، هكذا روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما . وروى أسد بن عمرو وحسن بن زياد عن أبى حنيفة رضى الله عنهم أن الزبيب فى ذلك كالشعير ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما من رأيهما . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ويجب على الرجل أن يؤدى زكاة الفطر إذا كان غنيا عن نفسه وعن ولده الصغار وعن مماليكه الذين لغير التجارة مسلمين كانوا أو كفاراً ، ولا يجب عليه أن يؤدى عمن سواهم . ولا [تجب] زكاة الفطر على الفقير ، وتجب زكاة الفطر فى المولودين والمملوكين إذا ولدوا أو ملكوا قبل طلوع الفجر يوم الفطر ، ومن ملك منهم أو ولد بعد ذلك فلا يجب إخراج زكاة الفطر عنه . ومن كان فقيراً لامال له وله ابن صغير له مال فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله

---

(١) وفى الفيضية هو كما قال محمد مكان وبه نأخذ .

عنهما كانا يقولان يؤدى عنه أبوه من ماله[١] زكاة الفطر ، وعن عبيده إن كانوا له [و] يؤدى عنه وصيه إن كان أبوه ميتا كذلك . وقال زفر ومحمد رضى الله عنهما : لايؤدى عنه أبوه ولا وصيه من ماله شيئاً بغَنَيان مال الصبى ، فإن فعلا ضمنا ، و به نأخذ . ومن مات وعليه زكاة الفطر أو زكاة مال لم يؤخذ ذلك من تركته إلا أن يشاء ورثته أن يتبرعوا بذلك عنه ، وإن أوصى بذلك كان ذلك فى ثلثه غير مبتدأ[٢] على ماسواه من وصاياه .

باب مواضع الصدقات

[قال] : الفقراء الذين ذكرهم الله فى آية الصدقات هم فى المسكنة أكبر من المساكين الذين ليسوا فقراء ، والعاملون على الصدقات هم السعاة [عليها] ، والمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا ، والرقاب هم المكاتبون يعانون فى رقابهم ، والغـــارمون هم المديونون[٣] وأهل سبيل الله عز وجل هم أهل الجهاد من الفقراء ، وابن السبيل [هم] المنقطع بهم عن أموالهم . وينبغى للإمام أن يجعل للعاملين على الصدقة من الصدقة ما يكفيهم ويكفى أعوانهم ، ثم يجعل ما بقى منها فى أى هذه الأصناف رأى فيه الحاجة إليها . ولا يعطى [من] الزكاة إلا مسلم . ولا يعطى منها ولا من سائر الصدقات سواها أحد من بنى هاشم ولا من ولائه لأحد منهم . ولا بأس بأن يدفع صدقة الفطر فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وفى قول أبى يوسف القديم إلى الفقراء من النصارى واليهود وسائر الكفار غير الحربيين . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه قال : لا يعطى صدقة الفطر ولا زكاة المال ولا كفارات الأيمان غير المسلمين . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . والغنى الذى تحرم عليه الصدقة هو الذي يملك المقدار الذى تجب عليه فيه الصدقة . ومن كان ممن لا تجب عليه

---

(١) كان فى الأصل بعد قوله من ماله : بغنيان مال الصبى ، ولم يوجد فى الفيضية فأخرجته من الأصل ، ولعله كان على الهامش فأدخله الناسخ فى الأصل .

(٢) وفى الفيضية مبدأ .

(٣) وفى الثانية المديون وبإسقاط هم .

الصدقة وله فضل عن مسكنه وكسوته وتبلغ قيمته ماتجب فيه الصدقة فهو كالأغنياء فى جميع ماذكرنا . ولا يعطى الرجل من الزكاة والداً وإن بعد ولا أمًّا[1] وإن بعدت ولا ولداً وإن سفل ، ولا زوجة . ولا تعطى المرأة زوجها من زكاة مالها فى قول أبى حنيفة . وبه نأخذ ، وتعطيه فى قول أبى يوسف ومحمد إذا كان فقيراً . ومن دفع زكاته إلى رجل على أنه عنده فقير ثم تبين له بعد ذلك أنه غنى فإن أباحنيفة ومحمداً قالا يجزئه [ذلك] . وقال أبو يوسف لا يجزئه ، وبه نأخذ . فإن دفعها إلى رجل يرى أنه مسلم ثم علم أنه كافر ، أودفعها إلى رجل يراه أجنبياً منه ثم علم أنه أبوه أو ابنه فإن محمداً روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه يجزئه . قال محمد : وهو قولنا . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن ذلك لا يجزئه . وقال أبو يوسف من رأيه فى الروايتين جميعاً : إن ذلك لا يجزئه ، وبه نأخذ .

كتاب الصيام[2]

قال أبو جعفر : وإذا مضى [من شعبان] تسعة وعشرون يوماً طلب الهلال ، فإن رئى فقد وجب الصوم ، وإن لم ير أكمل شعبان ثلاثين ثم استقبل الصيام . ويحتاج من عليه الصيام أن ينوى ذلك فى ليلة كل يوم أو فيما بعدها من ذلك اليوم فيما بينه وبين الزوال ، فإن لم يفعل ذلك أمسك عن الطعام بقية يومه وقضى يوماً مكانه . ويجزئ فى صوم التطوع أيضاً النية كذلك ولا تجزىء فى الصوم الواجب لا فى يوم بعينه النية إلا فى الليلة التى قبلها . ومن نوى الصوم فى الليل من رمضان فأغمى عليه قبل الفجر وأصبح كذلك حتى خرج من يومه أجزأه صيام ذلك اليوم . ومن سافر قبل الفجر فله أن يفطر[3] إذا كانت مسافة سفره المسافة التى تقصر فيها الصلاة . ومن سافر بعد الفجر لم يفطر بقية يومه ذلك ،

---

(١) وفى الفيضية زكاته والداً وإن بعد ولا والدة .

(٢) وفى الفيضية أبواب الصيام .

(٣) وفى الفيضية فله الإفطار .

فإن أفطر من عذر أو من غير عذر كان عليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل أو شرب أو أتى ما سوى ذلك مما يمنع منه[1] الصيامُ فى رمضان نهاراً ناسياً لصومه فلا قضاء عليه ويمضى[2] فى صومه ، ولو فعل ذلك وهو ذاكر لصومه كان عليه فى الجماع فى الفرج وفى الأكل وفى الشرب القضاء والكفارة ، ولم يكن عليه فيما سوى ذلك إلا القضاء خاصة بلا كفارة . والكفارة فى ذلك عتق رقبة يجزىء فيها المؤمن وغير المؤمن فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع من بر ، أو صاع شعير أو تمر على مثل ما ذكرنا فى صدقة الفطر . ومن أفطر فى يوم من شهر رمضان فطراً يوجب عليه الكفارة ثم أفطر كذلك فى يوم آخر من ذلك الشهر فإن كان كفر لليوم الأول قبل أن يفعل ما فعل فى اليوم الثانى فعليه كفارة أخرى وإلا فكفارة واحدة . وللصائم أن يقبل زوجته ومملوكته ما لم يخف من ذلك ما يحمله[3] على مجاوزته إلى غيره فإن قبل وأنزل وهو ذاكر صومه[4] فعليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل وهو يرى أنه فى ليل ثم علم أنه كان فى نهار كان عليه القضاء ولا كفارة . ولا بأس بالحجامة للصائم . وإذا خافت الحامل أو المرضع على ولديهما أفطرتا وكان عليهما القضاء ولا إطعام عليهما مع ذلك . ومن كبر فعجز عن الصوم ويئس[5] من القدرة عليه فى المستأنف أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً مثل الذى يطعمه عن نفسه فى صدقة الفطر . وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت بعدد ما أفطرت من الأيام إن شاءت تابعت ذلك[6] وإن شاءت فرقت ، فإن لم يمكنها القضاء حتى ماتت فلا شىء عليها ، وإن أمكنها ففرطت فى ذلك حتى ماتت فقد وجب عليها

---

(١) وفى الفيضية عنه .
(٢) وفى الفيضية مضى .
(٣) وفى الفيضية مما يحمله .
(٤) وفى الفيضية ذاكر لصومه .
(٥) وفى الفيضية أيس .
(٦) وفى الفيضية فى ذلك .

أن يطعم [عنها] لكل يوم مسكينا كما يطعم فى صدقة الفطر ، فإن كانت أوصت بذلك أخرج عنها من ثلث مالها ، وإن لم تكن أوصت بذلك لم يخرج عنها من مالها إلا أن يتبرع بذلك وارثها ، وإن أمكنها قضاء بعض ما عليها ولم يمكنها قضاء بقيته حتى ماتت ولم تقض ما أمكنها قضاؤه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا هذا والأول سواء . وقال محمد رضى الله عنه : لم يجب عليها من الأيام إلا مقدار ماقدرت على قضائه منها ، وبه نأخذ . والمسافر والمريض فيما يفطران كالحائض والنفساء فى جميع ما ذكرنا . ولكل واحد منهما أن يقضى صومه إن شاء متتابعا وإن شاء متفرقا . ومن خاف أن تزداد عينه وجعاً أو تزداد حُمّاه شدة إن صام فى رمضان أفطر وقضى . ومن بلغ من الأطفال ، أو أسلم من الكفار فى يوم من شهر رمضان أمسك عن الطعام فى بقية يومه وصام ما بقى من شهره ، فإن أكل أو فعل شيئاً مما يفطر الصائم فى يومه ذلك لم يقضه . ومن جن قبل[1] شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج الشهر ثم أفاق بعد ذلك وصح فلا قضاء عليه ، وإن أفاق فى شىء من الشهر قضاه كله . ومن أغمى[2] عليه قبل شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج شهر رمضان ثم أفاق فعليه أن يقضيه . ومن رأى هلال رمضان وحده صام . ومن رأى هلال شوال وحده لم يفطر . ومن اشتبهت عليه الشهور من الأسارى[3] فى أيدى العدو فتحرى شهر رمضان فصامه فوافقه أو وافق شهراً سواه مما بعده أجزأه إلا أن يكون مما صام يوم فطر أو نحر أو أيام تشريق ، فأىّ هذه الأيام صام لم يجزئه ؛ لأن هذه الأيام لا يجزىء صومها عن واجب ، ولا يحل لأحد صومها تطوعا . ويقبل فى الشهادة على رؤية

---

(١) وفى الفيضية فى شهر رمضان .

(٢) ابتدأ أبواب الصيام فى الفيضية من قوله ومن أغمى عليه إلى آخر هذا الباب ثم بعد مسائل ختم الباب ذكر ما ابتدأ به فى الأزهرية والصواب ما فى هذا الأصل هنا دون ما فى الفيضية بل هو من تصرفات الناسخ وسهوه .

(٣) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل : وإن اشتبهت عليه الشهور من الأسرى .

هلال رمضان[1] رجل واحد مسلم وامرأة واحدة مسلمة أيهما شهد بذلك وحده قبلت شهادته عليه[2] عدلاً كان الشاهد بذلك[3] أو غير عدل بعد أن يكون يشهد أنه رآه[4] خارج المصر ، أو أنه رآه فى المصر وفى السماء علة تمنع العامة من التساوى فى رؤيته ، وإن كان ذلك فى المصر ولا علة بالسماء لم يقبل فى ذلك إلا الجماعة[5] . ولا يقبل فى هلال الفطر فيما يقبل فيه شهادة الواحد فى هلال رمضان[6] إلا رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أحرار عدول . وإن[7] رئى هلال رمضان أو هلال شوال نهاراً قبل الزوال أو بعد الزوال فهو لليلة الجائية . قال أبو جعفر : وبه نأخذ[8] . وقد كان أبو يوسف [قد قال] بأخَرة إنه إن كان قبل الزوال فهو للماضية وإن كان بعد الزوال فهو للجائية . ولا بأس بالكحل والسواك للصائم فى الغداة وفى العشى . ومن زرعه القىء وهو صائم لم يفطر . ومن استقاء فقاء فقد أفطر[9] ووجب عليه قضاء يوم بلا كفارة[10] . ومن استعط أو احتقن وهو صائم ذاكراً لصومه كان عليه القضاء بلا كفارة . وكذلك من قطر فى أذنه قطوراً وهو صائم ذاكراً لصومه فعليه القضاء بلا كفارة . ومن قطر فى إحليله قطوراً وهو صائم ذاكراً لصومه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا قضاء عليه فى ذلك ولا كفارة . وقال أبو يوسف [و محمد] : عليه القضاء

---

(١) وفي الفيضية فى شهادة رؤية هلال رمضان .

(٢) من قوله أيهما شهد إلى عليه ساقط من الفيضية .

(٣) كان فى الأصل كذلك والصواب بذلك كما فى الفيضية .

(٤) وفى الفيضية بعد أن تكون شهادته رآه .

(٥) كان فى الأصل بجماعة والصواب ما فى الفيضية الجماعة .

(٦) وفى الفيضية شهر رمضان .

(٧) وفى الفيضية وإذا رئى .

(٨) قوله قال أبو جعفر : وبه نأخذ ، ساقط من الفيضية وفيها مكانه والقياس هو القول الأول قبل قوله ولا بأس بالكحل الخ .

(٩) وفى الفيضية ومن استقاء عامداً فقد أفطر .

(١٠) وفى الفيضية ووجب عليه القضاء ولا كفارة .

ولا كفارة[1] [وبه نأخذ] . ومن أكل ناسياً فى صيامه أو شرب ناسياً أو جامع ناسياً ثم أكل بعد ذلك [عامدا] أو شرب أو جامع[2] متعمداً فعليه القضاء بلا كفارة . ومن داوى جائفة به أو مأمومة[3] وهو صائم فى رمضان ذاكراً لصومه فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان داواها بدواء رطب فعليه القضاء بلا كفارة ، وإن كان داواها بدواء يابس فلا قضاء عليه ولا كفارة . وقال أبو يوسف ومحمد لا قضاء عليه فى ذلك[4] ولا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن أصبح فى يوم من شهر رمضان ولم ينو فى الليلة التى قبله صوماً ثم أكل أو شرب أو جامع متعمداً فإن أبا حنيفة كان يقول عليه القضاء بلا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ[5] وكان أبو يوسف ومحمد يقولان إن كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن كان منه بعد الزوال فعليه القضاء ولا كفارة ، وبقول أبى حنيفة نأخذ[6] .

باب الاعتكاف

قال أبو جعفر : الاعتكاف سنة ، ولا يجوز إلا بصوم . ويجوز الاعتكاف فى مسجد كان له إمام[7] ومؤذن كان مسجد جماعة أو لم يكن . ويخرج المعتكف لحاجة الإنسان عن المسجد . ولا بأس أن يبيع ويبتاع ويشهد ويتحدث ويتزوج

---

(١) وفى الفيضية بلا كفارة .

(٢) وفى الفيضية أو جامع أو شرب .

(٣) وفى الفيضية مأمومته .

(٤) كان فى الأصل عليه القضاء والصواب ما فى الثانية لا قضاء عليه فى ذلك ، وفى البحر لكن بقى ما إذا لم يعلم يقيناً أحدهما (أى الوصول وعدمه) وكان رطباً ، فعند أبى حنيفة يفطر للوصول عادة وقالا : لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك ، بخلاف ما إذا كان يابساً ولم يعلم فلا فطر اتفاقا . كذا فى فتح القدير .

(٥) قوله قال أبو جعفر الخ سقط من الفيضية ، وسقوطه هو الصواب لأنه يجىء بعد ذلك فى آخر الباب .

(٦) وفى الفيضية والقول كما قال أبو حنيفة .

(٧) وفى الفيضية فى كل مسجد له إمام .

ويراجع فى اعتكافه من غير إصابة لأهله فى ذلك ، وإن أصاب أهله فى ليل أو نهار خرج بذلك من اعتكافه ، فإن كان قد أوجبه قبل ذلك لوقت لم ينقض[1] وجب عليه استقباله . ولا تعتكف المرأة فى المسجد كما يعتكف الرجل ولكنها تعتكف فى مسجد بيتها . ولا بأس على المعتكف إذا كان اعتكافه فى مسجد غير المسجد الذى تقام فيه الجماعات[2] أن يخرج يوم الجمعة إلى مسجد الجماعة حتى يصلى فيه الجمعة ، ويكون المقدار الذى يقيمه فيه قبل صلاة الجمعة مقدار ما يصلى أربع ركعات أو ستاً وكذلك مقامه بعد صلاة الجمعة ، فإن زاد على ذلك أو نقص شيئاً منه لم يضره . وإن خرج المعتكف إلى جنازة أو إلى عيادة مريض ، أو إلى ما سوى ذلك سوى خروجه منه للغائط والبول والجمعة ، فإن ذلك قد نقض اعتكافه فى قول أبى حنيفة ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فإن كان ذلك أقل من نصف النهار[3] لم ينقض اعتكافه وإن كان أكثر من ذلك نقض اعتكافه . ولا بأس على المعتكف أن يخرج إلى المئذنة التى المسجد الذى هو معتكف فيه حتى يصعدها للأذان وإن كانت خارجة من المسجد . والاعتكاف يجوز[4] يوماً فما فوقه من الأيام . ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام كانت متتابعة ، ذكرها فى إيجابه إياها بالتتابع أولم يذكرها به فيه أو نواها فى إيجابه إياها بالتتابع أو لم ينوها [به] ويدخل الليل فيها[5] مع النهار فيكون عليه من الليالى بعدد الأيام التى أوجبها إلا أن يكون نوى الأيام دون الليالى فيكون على ما نوى . ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلة فلا شىء عليه . ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلتين أو أكثر منهما من الليالى وجب ذلك عليه من الأيام بعددها . ومن أوجب على نفسه اعتكاف شهر كان عليه اعتكافه بلياليه وأيامه ، وإن نوى فى ذلك الليالى دون الأيام أو الأيام دون الليالى كانت نيته باطلة . ولا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد[6] .

---

(١) وفى الفيضية لم ينقض .
(٢) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل فى مسجد غير المساجد التى تقوم فيها الجمعات .
(٣) وفى الفيضية نصف يوم .
(٤) وفى الفيضية يكون .
(٥) وفى الفيضية بها .
(٦) وفى الفيضية ولا يعتكف أحد عن أحد مكان ولا يصلى أحد عن أحد .

كتاب الحج[1]

باب وجوب الحج

قال أبو جعفر : ومن لم يستطع الثبوت على الرحل[2] أو كان يستطيع الثبوت عليه إلا أنه زمِنٌ من رجليه سقط عنه الحج ، وإن كان واجد المال يحج[3] به غيره عنه أحجه وأجزأه ذلك من حجة الإسلام إن بقي كذلك حتى يموت ، وإن صحَّ قبل موته وأطاق الحج كان عليه الحج عن نفسه . وأما الأعمى فكالبصير[4] في قول محمد ابن الحسن ولم يحك[5] خلافاً في ذلك بينه وبين أحد [من] أصحابه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وروى المعلى بن منصور عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه كالمقعد في سقوط الفرض عنه في الحج . والمرأة في وجوب الحج عليها كالرجل إذا كان خروجها إلى ذلك مع زوجها أو ذي [رحم] محرم ، فإن لم يكن لها زوج ولا ذو محرم يخرج بها لم تخرج . ولا حج على أحد غير حجة واحدة . والعُمرة سُنة وليست بواجبة . ومن وجب عليه [الحج] فلم يحج حتى مات فأوصى أن يحج عنه حج عنه من ثلث تركته ، وإن لم يوص بذلك فتبرَّع به وارثه أجزأه ذلك . ولا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء من الطاعات ، ولا على شيء من المعاصي ، وإنما تدفع النفقة إلى من يحج على أن ما فضل من ذلك رده . ومن حج وهو طفل ثم بلغ ، أو وهو عبد ثم عتق فعليه الحج . ومن خرج للحج من الصبيان أو من البالغين فعجز عن التلبية للدخول في الحج أو عما سواها من أمور الحج ففعل ذلك عنه قام مقامه[6]

---

(١) وفي الفيضية أبواب الحج وسقط منها عنوان الباب الذي بعده .

(٢) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل على الراحلة .

(٣) وفي الفيضية واجد المال يحج . وكل موجه .

(٤) وفي الفيضية فهو كالبصير .

(٥) وفي الفيضية : ولم نجد خلافاً

(٦) وفي الفيضية فعل ذلك به عنه فقام مقامه .

لو فعله بنفسه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكذلك أيضا إلا فى الإحرام الذى يدخل به فى الحج فإنه لا يكون من غير الرجل الذى يريد الإحرام بالحج ، وبه نأخذ . ومن طيف به محمولاً أجزأه . فإن كان حامله نوى الطواف عن نفسه فى حجة هو فيها أو عمرة أجزأه . وينبغى لولى من أحرم من الصبيان أن يجرده[1] ويجنبه ما يجتنبه المحرم فى إحرامه ، فإن وقع فى شىء من ذلك فلا شىء عليه [والله تعالى أعلم] .

باب ذكر الحج والعُمْرة

قال أبو جعفر : المحرمون أربعة : معتمر غير متمتع بالعمرة إلى الحج ، ومعتمر متمتع بالعمرة إلى الحج ، ومفرد بالحج ، وقارن للحج إلى العمرة . والمتمتعون والقارنون فريقان : فريق من حاضرى المسجد الحرام ، فأولئك داخلون فى إساءة ؛ لأن الله عزّ وجل إنما جعل التمتع لغيرهم ، والقِرَان فى معنى التمتع ، فعلى من يفعل ذلك منهم دم لإساءته ويجزئه منه شاة ولا يجزئ الصوم عنه ولا يأكل من ذلك الدم وفريق من غير حاضرى المسجد الحرام فلهم التمتع بالعمرة إلى الحج ولهم القِرَان بينهما ، ثم على من تمتع منهم أو قَرَن ما استيسر من الهدى وهو شاة فما أعلى منها ، وإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع . ولو دخل فى الصوم فلم يفرغ أو فرغ منه فلم يحل حتى وجد الهدى أهدى وحل بالهدى ولا يجزئه غير ذلك وحاضرو المسجد الحرام أهل المواقيت التى وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى : ذو الحليفة لأهل المدينة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قَرْن ، ولأهل اليمن يَلَمْلَم ، ولأهل العراق ذات عِرْق ، فمن كان من أهل هذه المواقيت أو من أهل ما وراءها إلى مكة فهو من حاضرى المسجد الحرام . والتمتع الذى يوجب الهدى أو الصيام هو الإحرام بالعمرة وترك العود إلى الأهل حتى يحج فى عامه

---

(١) وفى الفيضية أن يحذره .

ذلك ، فمن رجع إلى أهله بينهما لم يكن متمتعاً ، وإن رجع إلى غير أهله الذين كانوا أهله يوم أنشأ العمرة من الآفاق التى لأهلها التمتع والقِران ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال[1] هو على تمتعه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا رجع إلى مكان لأهله التمتع والقِران لم يكن متمتعاً وكان ذلك كرجوعه إلى أهله ، وبقول أبى يوسف ومحمد نأخذ . وأشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الأول من ذى الحجة . والقِران جمع الحج والعمرة فى الإحرام لها[2] . والتمتع الذى ذكرنا هو الطواف والسعى فى أشهر الحج ثم الحج بعده . وجائز إدخال الحج على العمرة[3] ، ومكروه إدخال العمرة على الحجة . ومن أدخلها عليها قبل الطواف لها كان قارنا ، ومن أدخلها عليها بعد الطواف لها أمر أن يرفضها وكان عليه دم لرفضها وعمرة مكانها ، والقِران أفضل مما سواه ، ثم التمتع بالعمرة إلى الحج ، ثم الإفراد وكل ذلك واسع .

باب المواقيت

قال أبو جعفر : قد ذكرنا فى الباب الذى قبل هذا الباب المواقيت التى وقَّتها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن مر وهو يريد الحج أو العمرة بميقات منها فهو كأهل ذلك الميقات فلا يجاوزه إلا محرماً ، ومن كان أهله دون الميقات[4] إلى مكة فميقاته من حيث ينشىء الإحرام ، ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بحج أمر أن يرجع إليه فيلبى منه ، فإن رجع إليه قبل أن يقف بعرفة فلم يلَبِّ منه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا يسقط عنه بذلك الدم [الذى

---

(١) وفى الفيضية كان يقول .

(٢) وفى الفيضية بهما .

(٣) كان فى الأصل وجائز إدخال العمرة على الحج وليس بصواب ، لأن هذا الشق يجيء بعد ، والصواب ما فى الفيضية إدخال الحج على العمرة .

(٤) وفى الفيضية ومن كان من أهله دون المواقيت .

وجب عليه بمجاوزته الميقات غير محرم] . قال أبو جعفر : والقياس عندى أن عليه دماً رجع أو لم يرجع ، وهو قول مالك وزفر[١] . ومن مر بميقات من هذه المواقيت فلم يحرم منه وهو يريد الحج وجاوزه ثم رجع إلى وقت غيره من المواقيت قبل أن يقف بعرفة فإن محمداً روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم أن الدم قد سقط عنه ولم يحك خلافاً . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما أنه إن كان رجع إلى ميقات يحاذى الميقات[٢] الأول فهو كرجوعه إلى الميقات الأول ، وإن رجع إلى ميقات بين الميقات الأول وبين الحرم لم يسقط عنه ذلك الدم ، والقياس على أصولهم ما روى أصحاب الإملاء[٣] . ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بعمرة فإن رجع إلى الوقت قبل أن يطوف لها فلبى منه سقط عنه الدم ، وإن رجع إليه فلم يلب منه كان عليه الدم فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا رجع إلى الوقت محرماً قبل أن يطوف بالبيت سقط عنه الدم لبى أو لم يلب .

باب ذكر مايعمل عند الميقات

قال أبو جعفر : وإذا أتى الرجل الميقات وهو يريد العمرة تجرد واغتسل أو توضأ والغسل أفضل ، ثم لبس ثوبين إزاراً ورداء ، ومس من طيبه إن شاء ولا يضره بقاء الطيب عليه بعد الإحرام فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف[٤] . وأما محمد فكان[٥] يكره له ذلك وينهاه عنه ، وقول محمد عندنا أجود ، وبه نأخذ . [وهو قول أهل المدينة] ثم [يحرم] بالعمرة بعد صلاة مكتوبة أو نافلة يكون

---

(١) وفى الفيضية مكان قوله قال أبو جعفر قوله وقال أبو يوسف ومحمد قد سقط عنه ذلك الدم وهو قول مالك وزفر .

(٢) وفى الفيضية بحذاء الميقات .

(٣) قوله والقياس إلى الإملاء ساقط من النسخة الثانية .

(٤) سقط اسم أبى يوسف فى الفيضية .

(٥) وفى الفيضية فإنه كان .

إحرامه عقيباً لها . والإحرام بها التلبية ، والتلبية لها : لبيك اللهم لبيك [1] لبيك لاشريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك ، ثم يلبي إذا استوى على راحلته ، وكلما علا شرفاً ، وكلما هبط وادياً وبالأسحار ، وفي أدبار الصلوات المكتوبات غير الفائتات ، ثم لا يزال يلبي حتى يفتتح الطواف لعمرته فيقطع التلبية ويطوف سبعة أشواط من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ويرمل في الثلاثة الأول منها ويمشي في بقيتها ، ويستلم الحجر الأسود ويقبله كلما مر به إن أمكنه ذلك ، فإن لم يستطع استقبله وكبر ورفع يديه يستقبل بظهورهما وجهه وبيطونهما الحجر فيفعل ذلك في الأشواط السبعة . وأما الركن اليماني فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالا إن استلمه فحسن وإن تركه لم يضره ، وهو قول محمد رضي الله عنه القديم ، ثم قال بعد ذلك يستلمه ويقبله ويفعل فيه كما يفعل في الحجر الأسود سواء ، وبه نأخذ . فاذا فرغ من هذه السبعة الأشواط صلى ركعتين إلا أن يكون بعد الصبح ولم تطلع الشمس ، أو بعد العصر ولم تغب الشمس ، أو بعد طلوع الشمس قبل ارتفاعها ، أو عندما يقوم قائم الظهيرة قبل أن تزول فإنه لا يصليهما حتى تحل الصلاة ثم يخرج من باب الصفا أو من حيث ماتيسر عليه حتى يقف على الصفا من حيث يرى البيت فيكبر الله ويهلله ويحمده ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ويدعو بما أحب ثم ينزل ماشياً حتى إذا كان عند الميل الأخضر سعى سعياً حتى يجاوز الميلين الأخضرين ، ثم يقف على المروة فيفعل عليها كما يفعل على الصفا حتى يفعل ذلك سبع مرات يبتدىء في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة ، فإذا فعل ذلك حلق أو قصر والحلق أفضل ثم قد حل من كل شيء . والنساء في العمرة كالرجال إلا أنهن

---

(١) كذا في الأصل وسقط من الفيضية لبيك الثاني وهو مكرر في روايات الأحاديث كما في صحيح البخاري وغيره ورواه الطحاوي نفسه أيضاً في شرح معاني الآثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا وكذا ذكره الفقهاء والله أعلم . ثم رأيت شرح المختصر لعلي بن محمد الاسبيجابي فوجدت فيه لفظ لبيك مكرراً كما في الأزهرية أعني لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك ، وهو الموافق لما في كتب الحديث وكتب الفقه .

لا يسعين ولا يرملن ولا يحلقن إنما يقصرن . وإذا أقيمت الصلاة وهو يطوف ويسعى بنى ، ولو طاف لعمرته محمولا لعلة لم يضره ، ولو كان لغير علة كان عليه دم وأجزأه ، والعمرة جائزة فى السنة كلها إلا فى يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فإنها مكروهة فيها . ومن طاف بالبيت لعمرته وهو جنب أو على غير وضوء فإن أعاد الطواف لها وهو طاهر أجزأه ذلك ولم يكن عليه شىء وإن لم يعده كذلك حتى رجع إلى أهله كان عليه دم ويجزئه . وإن طاف لعمرته فى ثوب نجس فلا شىء عليه وقد أساء ، وإن طاف لها مكشوف العورة ثم رجع إلى أهله قبل أن يعيد الطواف بالبيت مستور العورة كان عليه دم وأجزأه ، ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة فلا شىء عليه .

باب ذكر الحج

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل الإحرام بالحج [فعل] كما وصفنا فى العمرة غير أنه لا يقطع التلبية عند أخذه فى الطواف ويقيم على إحرامه ويطوف بالبيت متى شاء . و[لا] يرمل فى طوافه ولا يسعى بين الصفا والمروة ويركع لكل أسبوع ركعتين . فإذا كان يوم التروية خرج إلى منى فصلى بها الظهر وبات بها ، فإذا أصبح وطلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلى الظهر والعصر فى وقت الظهر مع الإمام ، فإن فاتتاه أو إحداهما مع الإمام صلى كل واحدة منهما لوقتها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا يصليهما فى رحله كما يصليهما مع الإمام ، وبه نأخذ . ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين ، ثم وقف بعرفة ، وكل عرفة موقف إلا عُرَنَة (١) فاجتهد فى الدعاء

(١) وفى مجمع بحار الأنوار وبطن عرنة بضم عين وفتح راء موضع عند الموقف بعرفات ج ٢ ص ٣٧٨ — وفى المغرب واد بحذاء عرفات ج ٢ ص ٤٠ ، وكذلك نقله فى معجم البلدان عن الأزهرى ، ثم قال وقال غيره : بطن عرنة مسجد عرفة والمسيل كله ج ٦ ص ١٥٩ . قلت أخرج الطبرانى عن ابن عباس والحاكم عنه وقال على شرط مسلم مرفوعا : « عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة » ذكره ابن الهمام فى شرح الهداية ج ٢ ص ١٦٦ .

إلى الغروب ثم دفع إلى مزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء ونزل منها حيث أحب ، وكلها موقف إلا بطن مُحَسِّرٍ [1] وإن صلاهما دونها فإن أبا حنيفة قال لا يجزيانه وعليه أن يعيدها بالمزدلفة ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف يجزيانه ، و به نأخذ . و يجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان و إقامتين ، و يأخذ منها حصى الجمار أو من حيث تيسر [عليه] وهى مثل حصى الخذف [2] فإذا أصبح وصلى الفجر وقف عند المشعر الحرام ودعا ثم دفع قبل طلوع الشمس إلى منى يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات وكبر مع كل حصاة منهن وقطع التلبية مع أول حصاة ، وإن كان معه هدى نحره ثم حلق أو قَصَّر والحلق أفضل ، ثم قد حل له كل شيء إلا النساء ، ثم أتى البيت فطاف به سبعة أشواط لا يَرْمُل فيهن ولا يسعى بين الصفا والمروة معهن وهو طواف الزيارة ، فإذا فعل ذلك فقد حل له النساء ، ثم ركع ركعتين ثم رجع إلى منى فبات بها فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات ووقف عندها ودعا ، ثم رمى الوسطى كذلك ووقف عندها كذلك ، ثم رمى القصوى بسبع حصيات ولم يقف عندها وبات بمنى ، فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمار الثلاثة كما رمى بالأمس ، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل الغروب عن منى ، وإن غربت الشمس وهو بها فأفضل له أن يقيم إلى النفر الآخر ، فإن لم يفعل ونفر فيما بينه و بين طلوع الفجر فلا شيء عليه وقد أساء ، و إن طلع الفجر قبل أن ينفر فقد وجبت عليه الإقامة إلى النفر الآخر ويرمى فى ذلك اليوم كما يرمى فى اليوم الذى قبله ثم خرج إلى مكة فأتى البيت فطاف به سبعاً وهو طواف الصدر ، وركع ركعتين ثم خرج إلى أهله ،

---

(١) المحسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة اسم فاعل من باب التفعيل ، وأوله من القرن المشرف من الجبل الذى على يسار الذاهب إلى منى سمي به لأن فيل أصحاب الفيل أعيا فيه وأهل مكة يسمونه وادى النار قيل لأن شخصاً اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فأحرقته ، وآخره أول منى وهى من العقبة التى يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادى محسر من منى ولا من المزدلفة . قلت : ورد من طرق عند ابن ماجه من حديث جابر قال عليه الصلاة والسلام : « كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ، وكل مزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر » الحديث .

(٢) فى المغرب ج ١ ص ١٥٣ الخذف أن ترمى بحصاة أو نواة أو نحوها تأخذه بين سبابتيك وقيل أن تضع طرف الإبهام على طرف السبابة وفعله من باب ضرب . وفى المصباح : وقولهم حصى الخذف : معناه حصى الرمى والمراد الحصى الصغار .

ولا ينبغي له أن يقدم ثقله . ولا بأس أن ينزل الأبطح فيقيم به ساعة قبل أن يصير[١] إلى مكة لطوافه لوداعه[٢] . ولا ينبغي لأحد من الحاج أن ينفر من مكة حتى يطوف طواف الصدر إلا أن يكون امرأة حائضاً فلا بأس [عليها] أن تنفر ولا شيء عليها . ومن ترك طواف الصدر سوى الحائض حتى رجع إلى أهله أجزأه حجه وكان عليه دم يذبح عنه بمكة . ومن ترك طواف الزيارة وطاف طواف الصدر أجزأه من طواف الزيارة وكان عليه دم لطواف الصدر . ومن لم يطف طواف الزيارة ولا طواف الصدر حتى رجع إلى أهله كان حراماً أبداً حتى يرجع فيطوف طواف الزيارة ويقضى بعده ما بقى من حجه . والقارن يطوف عند قدومه مكة طوافين ويسعى سعيين : يطوف أولا لعمرته ويركع ركعتين ، ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا فى العمرة ، ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويركع ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا فى الحج ، ثم يفعل بعد ذلك كما يفعل المفرد حتى إذا كان يوم النحر رمى جمرة العقبة ثم ذبح هدى قِرانه ثم حلق ، فإن لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام فى حجه آخرها يوم عرفة [فلا يجزئه أن يصوم شيئاً منها بعد يوم عرفة] ثم يصوم سبعة إذا رجع : ومن اعتمر فى أشهر الحج أو طاف أكثر طواف عمرته فيها وليس من حاضرى المسجد الحرام ثم حج من عامه كان متمتعاً وعليه من الهدى إن وجده ، ومن الصيام إن عدمه كما على القارن ، ومن لم يسع من الحاج بين الصفا والمروة فى طواف قدومه يسعى بين الصفا والمروة فى طواف يوم النحر . وإذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن يطوف لعمرته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول قد صار بذلك رافضاً لعمرته حين توجه إلى عرفة وعليه لرفضه دم وعمرة مكانها ويمضى فى حجته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا يكون رافضاً لعمرته حتى يقف بعرفة لحجته بعد زوال الشمس ، وبه نأخذ . وإذا دخلت المرأة مكة معتمرة وهى تريد الحج بعد

---

(١) وفى الفيضية قبل أن يمضى .

(٢) كان فى الأصل أو لوداعه والصواب ما فى الفيضية لطوافه لوداعه .

العمرة أو دخلتها قارنة فحاضت قبل أن تطوف لعمرتها رفضت العمرة وكان عليها لرفضها دم وعمرة مكانها ومضت فى حجها إن كانت قارنة ، أو أحرمت بالحج إن لم تكن قارنة . ومن جامع امرأته فى حجه قبل وقوفه بعرفة مطاوعة أو مكرهة كان على كل واحد منهما دم ويمضيان فى حجهما حتى يفرغا منه وعليهما قضاء الحج من قابل ولا يتفرقان ، وهذا حكمه فى الجماع ما لم يقف بعرفة بعد الزوال . فإن جامع بعد ما وقف بعرفة بعد الزوال كانت عليه بدنة ، وكان على زوجته المجامعة بدنة ولا يرجع عليه بشىء لإكراهه إياها ويجزيهما حجهما ولا يجب عليهما له قضاء . ومن جامع فى حجته مراراً قبل وقوفه بعرفة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان ذلك فى موطن واحد كان عليه دم واحد ، وإن كان فى مواطن كان عليه لكل موطن دم . وقال محمد رضى الله عنه : عليه دم واحد ما لم يهد ثم يجامع بعد ذلك فإنه إن أهدى ثم جامع بعد ذلك كان عليه دم آخر ، وبه نأخذ . ومن جامع فى عمرته ما لم يطف[1] لها أربعة أشواط من طوافها فقد أفسدها وعليه دم لإفساده إياها وعليه عمرة مكانها ، فإن كان ذلك منه بعد ما طاف لها أربعة أشواط كان عليه دم ويجزئه منه شاة وأجزأته عمرته ولم يجب عليه [لها] قضاء ، والمرأة فى ذلك كالرجل . ومن قبّل امرأته وهو محرم فأنزل أو لم ينزل فعليه دم ويجزئه حجته أو عمرته ، والمرأة فى ذلك كالرجل .

باب ما يجتنبه المحرم

[قال] ومن أحرم من الرجال لم يتطيّب ولم يلبس ثوبا مصبوغا بورس

---

(١) وفى القيضية ولم يطف .

ولا بزعفران[١] ولا عصفور[٢] ولا قميصا ولا قباء ولا برنسا[٣] ولم يغط له[٤] رأسا ولا وجها ولا يلبس سراويل ولا خُفًّا ولم يقتل صيداً من صيد البر، ولم يصب له أهلاً، ولم يجز له[٤] شعراً، ولم يقص ظفرا، ولم يدهن له لحية ولا رأسا ولا ما سواهما من بدنه[٥] بدهن مُطَيِّب ولا غير مُطَيِّب. ولا بأس [عليه] أن يتزوج من غير أن يدخل بمن يتزوج، ولا ينبغى له أن يقطع من الحرم شجراً غير الإذخر، وكذلك الحلال فى شجر الحرم هو بهذه المنزلة أيضا. وأما النساء فهنّ فى اجتناب الطيب كالرجال، ولا بأس أن يلبسن مابدا لهنّ من القميص وما سواها مما لا طيب فيه، غير أنهنّ لايغطين وجوههنّ ولـكنهن يسدلن على وجوههن ويجافين ذلك عن وجوههن. ولا بأس أن تغطى المرأة فاها فى إحرامها إلا فى الصلاة فإنها لا تغطيه فيها. ومن لبس من المحرمين قميصاً أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة يوما كاملا من غير ضرورة فعليه لذلك دم لايجزئه غيره، ويجزئه من ذلك شاة، وإن لبسه أقل من يوم فعليه لذلك إطعام، وإن لبس ذلك من ضرورة يوما كاملا كان عليه أىّ كفارة شاء؛ إن شاء ذبح شاة وإن

---

(١) وفى رد المحتار ج ٢ ص ١٧٨ الورس نبت أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه. وفى النهاية عن القانون: الورس شىء أحمر قانى يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن. وفى المنجد الورس نبات كالسمسم يصبغ به ويتخذ منه الغمرة. قلت: والغمرة كالطلمة طلاء يتخذ للوجه من الورس. وفى المغرب: الورس هو صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة. ثم نقل من القانون ما مر قبل وقال فى آخره: ويقال إنه ينحت من أشجاره. قلت: والزعفران نبات أصفر الزهر له أصل كالبصل كما فى كتب اللغة يستعمل فى الأدوية ويتخذ منه الصبغ الأصفر.

(٢) وفى الثانية ولا بعصفر. قلت: وفى قانون الشيخ أبى على بن سيناء ج ١ ص ٣٩٦: العصفر هو نبات له ورق طوال مشرف خشن مشوك وساق طوله نحو من ذراعين بلا شوكة عليها رءوس مدورة مثل حب الزيتون الـكبار وزهر شبيه بالزعفران ونور أبيض ومنه ما يضرب إلى الحمرة، وقد يستعمل زهره فى الطعام. وفى المنجد هو صبغ أصفر اللون. قلت وهو يصنع من زهر العصفر.

(٣) وفى المغرب (ج ١ ص ٣٥) البرنس: قلنسوة طويلة كان النساك يلبسونها فى صدر الإسلام. وعن الأزهرى: كل ثوب رأسه منه ملتزق به دراعة كانت أو جبة أو ممطراً.

(٤) سقط لفظ له من الفيضية.

(٥) وفى الفيضية ولم يدهن لحيته ولا ما سواها من بدنه.

شاء صام ثلاثة أيام وإن شاء أطعم فَرَقا من حنطة — وهو ثلاثة آصع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم — ستة مساكين كل مسكين[١] منهم نصف صاع ، فيطعم فى ذلك حيث أحب من البلدان ، وكذلك هو فى الصيام ، ولا ينسك عن ذلك إلا فى الحرم . ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين ، وكذلك إن لم يجد إزاراً شق سراويله ولبسه كذلك . ومن[٢] حلق من المحرمين رأسه من غير ضرورة كان عليه دم لايجزئه غيره ، وإن كان من ضرورة كان عليه أىّ الكفارات الثلاث ذكرناهن فى اللباس شاء ، وكذلك إن حلق ربع رأسه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجب عليه الدم فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فى حَلْقِهِ بعض رأسه حتى يحلق أكثر رأسه فيجب [عليه] دم ، وبه نأخذ . وإن حلق شاربه كان عليه إطعام ، وإن حلق موضع المحاجم كان عليه دم فى قول أبى حنيفة . وفى قول أبى يوسف ومحمد عليه إطعام ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : لايجب عليه الدم إلا فى العضو الكامل . ومن حلق إبطيه أو أحدهما كان عليه دم . وإن قصّ أظافيره كلها كان عليه دم ، وإن قصّ أظافير يد ورِجْل كان عليه دم أيضا ، وإن قصّ خمسة أظافير من يدين أو رجلين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا عليه صدقة . وقال محمد عليه دم . ومن قطع من شجر الحرم حراما كان أو حلالاً مما قد ذكرنا أنه ليس له قطعه كانت عليه قيمته ، ويجزئه أن يشترى بها هَدْيا فينحره فى الحرم ويتصدق به على المساكين ، أو يشترى بها حنطة فيطعم كل نصف صاع منها مسكينا ، ولا يجزئه فى ذلك صوم . ولا ينبغى لأحد أن يحتش من حشيش الحرم ، ولا يُرعيه بعيره فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وأما

---

(١) وفى القيضية بين ستة مساكين لكل مسكين .

(٢) وفى الثانية وكذلك من .

فى قول أبى يوسف فلا بأس أن يرعيه[١] بعيره ، ولا ينبغى له أن يحتشه[٢] وشجر الحرم الذى نهينا عنه هو مالا ينبته الناس من الحشيش وما أشبهه ، إلا الإذخر فإنه لابأس به ، فأما ما تنبته الناس فلا بأس بقطعه . ولا يأكل المحرم من صيد البر ماتولى صيده ولا ما تولى صيده غيره من المحرمين . ولا بأس بأن يأكل مما اصطاده حلال ، وإن كان صاده من أجله إذا كان صاده فى الحل بغير أمره . ولا بأس أن يذبح مابدا له من الأنعام . ولا بأس أن يستظل راكباً ونازلا . ومن ادّهن وهو محرم بزيت كان عليه دم . ولا بأس للمحرم بقتل البرغوث والنملة والبقة ، وإن قتل قملة أطعم شيئا . ومن حلق وهو محرم شعر رأس غيره أو قص أظفار غيره أطعم شيئا .

باب الفدية وجزاء الصيد

قال أبو جعفر : ومن تطيب من المحرمين عامداً أو ساهياً أو حلق رأسه عامداً أو ساهياً أو فعل شيئاً سواهما مما لو فعله عامداً كان عليه شىء كان عليه ذلك الشىء فى السهو والنسيان كما يكون عليه فى العمد . ومن وقف بعرفة من المحرمين بالحج ودفع منها قبل الغروب فعليه دم ، فإن كان الإمام واقفاً على حاله رجع فوقف معه ما بقى من الوقوف والدم عليه [على حاله] . ومن بات فى غير منى فى أيام منى كان مسيئاً ولا شىء عليه ، وسواء كان من أهل السقاية أو من الرعاة[٣] أو غيرهم ، وإن قتل محرم صيداً حكم عليه فى ذلك ذوا عدل فقوّماه فى المكان الذى أصابه فيه ، وإن بلغت قيمته ثمن هدى صرفها فى هدى ، وإن شاء ابتاع بها طعاما فأطعم كل

---

(١) فى الفيضية بأن يرعاه من غير ذكر بعير .

(٢) فى المغرب الحشيش من الكلأ اليابس إلى أن قال : وحششت الحشيش قطعته ، واحتششته جمعته عن الجوهرى وفيه نظر وعليه قول القدورى فى الكلأ ليس له أن يمنعه ولا أن يبيعه حتى يحتشه فيحرزه . قلت : وعلى هذا قول الطحاوى : أى لا ينبغى له أن يقطعه . وقال فى المنجد : احتش الحشيش سعى فى طلبه وجمعه وهو أيضا قريب منه فى المعنى .

(٣) قوله أو من الرعاة ساقط من الأزهرية .

مسكين نصف صاع من بر ، وإن شاء قوّمها طعاما ثم صام عن كل نصف صاع بر[1] منه يوما ، هو مخير فى ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه يحكم به ذوا عدل فإن حكما هديا نظر إلى نظيره من النعم الذى يشبهه فى المنظر ولم ينظر إلى قيمته ، فيكون عليه فى الظبى شاة وفى الأرنب عَنَاق أوجدى ، وما لم يكن له نظير من النعم مثل الحمامة ونحوها ، وسواء كانت الحمامة من حمام مكة أو من حمام غيرها ففيه قيمته طعاما . وقول أبى حنيفة[2] فى القيمة أجود ، وقول محمد فى الاختيار أنه إلى الحكمين على قاتل الصيد أجود ، وإن شاء أن يصوم عن كل نصف صاع من ذلك الطعام يوما فعل ، وإن حكم الحكمان [بالطعام أو حكما] بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وقتله الصيد عامداً أو قتله إياه ساهيا سواء ، وكلما قتل صيداً حكم عليه كما ذكرنا . وإذا قتل المحرمان صيداً كان على كل واحد منهما جزاء . وإذا قتل القارن صيداً كان عليه جزاءان ، وكذلك كل ما فعله فى قِرَانه مما يجب على الحاج أو على المعتمر شيئاً وجب عليه مثلا ذلك[3] الشىء . وإذا قتل الحلال صيداً [كان] فى الحرم كان عليه فى ذلك مثل الذى على الحرام إذا قتله فى الإحرام إلا أنه لا يجزيه فى ذلك صوم[4] ومن صُدّ من المحرمين[5] عن الحرم بعدو ، أو حصره عنه أو حبسه عنه مرض ، أو ما حبسه[6] عنه من شىء كان ذلك حصرا وثبت على إحرامه حتى ينحر عنه الهدى فى الحرم فيحل به ويكون عليه قضاء ما حل منه ، وإن كان الذى حل منه

---

(١) وفى الفيضية نصف صاع من بر .

(٢) كان فى الأصل وفى قول أبى حنيفة وليس بصواب فمحونا حرف فى وسقط هذا القول من الفيضية وفى الشرح : وأما إذا حكما عليه طعاما أو صياما فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف .

(٣) كان فى الأصل مثل ذلك وليس بصواب وإنما الصواب ما فى الفيضية مثلا ذلك لأن جزاء القارن يضاعف عليه جزاء للعمرة وجزاء للحج .

(٤) وفى الفيضية الصوم .

(٥) وفى الفيضية الحرمين والصواب المحرمين كما فى الأزهرية .

(٦) وفى الفيضية أمر .

عمرة كانت عليه عمرة مكانها ، وإن كانت حجة كانت عليه حجة وعمرة مكانها ، ولا يكون الإحصار بمكة وإنما يكون قبلها ، ولا يكون الحاج محصرا بعد ما يقف بعرفة إنما يكون محصرا قبل ذلك . ومن أحصر فى حج بعث بهدى وواعدهم أن ينحروه عنه فى أى العشر شاء ، فإذا نحروه عنه حل فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجوز له أن يواعدهم أن ينحروه عنه فى قول أبى يوسف ومحمد إلا فى يوم النحر ، وبه نأخذ . ولا ينحر عنه فى قولهم [جميعا] إلا فى الحرم . وإذا نحر عنه الهدى فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا ليس عليه أن يحلق رأسه . وقال أبو يوسف فيما روى عنه محمد : يحلقه ، فإن لم يحلقه فلا شىء عليه . وقال أبو يوسف فيما[1] بعد ذلك فيما روى عنه محمد بن سماعة لا بُدَّ له من حلقه ، وبه نأخذ . ويفعل المحصر بالعمرة كما يفعل المحصر بالحج إلا أنه لا وقت لنحر الهدى لها . ومن فاته من الحاج الوقوف بعرفة حتى يطلع الفجر[2] من يوم النحر فقد فاته الحج فيفعل ما يفعل المعتمر وعليه القضاء ولا هدى عليه . وإذا أحرم العبد بغير إذن سيده ، والمرأة بغير إذن زوجها بسوى[3] حجة الإسلام التى هى على المرأة دون العبد فمنعاهما وحلاَّهما[4] حلاً وكان عليهما مثل ما على المحصر[5] مما ذكرنا ، إلا أن العبد إنما يفعل ذلك بعد ما يعتق . وإذا أحرمت المرأة بحجة الإسلام وهى من واجدى السبيل فى وقت إحرام أهل بلدها فليس لزوجها منعها من ذلك . والهدى من الإبل والبقر والغنم ، ويجزئ فيه ما يجزئ فى الأضاحى ، ولا يأكل من شىء من الهدايا إلا هدى المتعة وهدى القِرَان ، وهدى التطوع إذا بلغ محله . وكل هدى عطب دون محله فلصاحبه أن يفعل به ما شاء إلا هدى التطوع فإنه ينحره ويغمس نعله

---

(١) لفظ فيما ساقط من الفيضية .

(٢) وفى الأصل الثانى حتى طلع الفجر .

(٣) وفى الفيضية سوى .

(٤) كان فى الأصل حلالاهما وفى الفيضية حلالها والصواب وحلاهما .

(٥) كان فى الأصل مثل ما يحل المحصر وفى الفيضية مثل ما على المحصر وهو الأصوب .

فى دمه ثم يضرب بها صفحته ويخلى بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو منه ولا بدل عليه فيه ، وعليه فيما سوى التطوع البدل .

باب خطب الحج

قال أبو جعفر : فى الحج ثلاث خطب : إحداهنّ قبل التروية بيوم بمكة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها ، وخطبة يوم عرفة بعرفة بعد الزوال قبل الصلاة ، وهى خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يبتدئ الخطبة إذا فرغ المؤذنون من الأذان بين يديه كما يفعل فى الجمعة ، وهو قول محمد رضى الله عنه ، وهو قول أبى يوسف القديم أيضا . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك يخطب الإمام قبل الأذان ، فإذا مضى من خطبته صدر أذن المؤذنون ، وبه نأخذ . وخطبة بعد النحر بيوم بمنى كالخطبة التى قبل التروية بيوم .

باب الإشعار

قال أبو جعفر : وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره الإشعار ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا يريان به بأساً ، وبه نأخذ . ولا يشعر فى قولهما إلا البدن ، ولا تشعر البدن إلا فى التطوع وفى القِرَان ، وفى المتعة ، ولا يشعر فيما سوى ذلك . ولا بأس بتجليل الإبل والبقر فى قولهم جميعاً ، ولا بأس أيضا بتقليدها . والتقليد [أن تجعل] فى رقبة كل واحد منها عروة مزادة أو نعلا جديدة ، ثم يتصدق بذلك كله إذا نحرت ، والإشعار فى الجانب الأيسر من السَّنام إلا أن تكون إبلاً صعابا فيشعر بعضها فى جانبها الأيسر وبعضها فى جانبها الأيمن للمشقة فى ذلك . ولا بأس بترك التعريف بالهدايا [1] .

---

(١) أى ذهابها إلى عرفات .

باب حكم المتمتع فى سياقته[1] الهَدْى
عند إحرامه وفى تركه سياقته[1]

قال أبو جعفر : وإذا أحرم الرجل بِعُمْرة وهو يريد المتعة ولم يسق لها هديا وليس من حاضرى المسجد الحرام ؛ فإنه إذا فرغ من عمرته صار حلالا ولا يزال كذلك حتى يحرم بالحج فيصير حراما ، ولو كان ساق هديا لمتعته عند إحرامه لعمرته لم يحل من عمرته حتى يحل من حجته ، ولو أحرم بعمرة وهو يريد التمتع وساق لها هديا ثم بدا له ألا يتمتع [كان ذلك له] وكان له بيع الهدى ولم يكن عليه سوى ذلك ، ولو أنه بعد إحلاله بعد[2] عمرته وبعد استهلاكه الهدى بدا له أن يحرم بالحج من عامه ذلك ولم يرجع إلى أهله كان ذلك له ، وكان عليه هدى لمتعته وهدى آخر لإحلاله بين عمرته وبين حجته بعد سياقته[1] الهدى الأول لمتعته .

كتاب البيوع[3]

قال أبو جعفر : واذا تعاقد الرجلان البيع الجائز بينهما بلا خيار اشترطه فيه واحد منهما فليس لواحد منهما فسخه بعد ذلك تفرقا بأبدانهما عن موطن البيع أو لم يتفرقا . والخيار الذى جاءت به السنة هو بين قول البائع قد بعتك وبين قول صاحبه قد قبلت منك ؛ للمخاطب بالبيع الرجوع قبل قبول صاحبه عما قال ، وللمخاطب قبول ذلك القول ما لم يفترق[4] هو وصاحبه بأبدانهما ، فإذا افترقا بأبدانهما لم يكن له أن يقبل بعد ذلك ، وإنما يجوز له أن يقبل

---

(١) وفى الثانية سياقه .
(٢) وفى الفيضية من عمرته مكان بعد عمرته
(٣) وفى الفيضية أبواب التجارات باب البيوع .
(٤) وفى الفيضية ما لم يتفرقا هو وصاحبه بأبدانهما فإذا تفرقا الخ .

من صاحبه مالم يكن أخذ فى عمل آخر أو فى كلام آخر ، وما لم يكن صاحبه أخذ فى عمل آخر أو فى كلام آخر قبل ذلك . ولا يجوز اشتراط الخيار فى البيع أكثر من ثلاثة أيام فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فلا بأس به ثلاثة أيام وأكثر منها إذا كان إلى نهاية معلومة ، وبه نأخذ . وعتاق المشترى فيما له فيه الخيار جائز وعليه ضمان ثمنه . وعتاق المشترى فيما فيه الخيار للبائع باطل . وإن مات فى يد المشترى ما له فيه الخيار كان عليه ضمان ثمنه لبائعه ، وإن مات فى يده ما لبائعه فيه الخيار كان عليه ضمان قيمته لبائعه . والخيار لا يورث .

باب الربا والصرف[1]

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل سواء [بسواء] وزناً بوزن يتقابضه متعاقداً الصرف فيه قبل أن يتفرقا بأبدانهما ، والفضة بالفضة كذلك أيضاً فى جميع ما ذكرنا . ولا يجوز الخيار فى الصرف . والربا يدخل فى كل مكيل وفى كل موزون مأكولا كان أو غير مأكول . وكل جنس من أجناس المكيل أو من أجناس الموزون فلا يجوز أن يباع بجنسه متفاضلا ، ولا يجوز أن يفترق[2] متبايعان عن الموطن الذى يتبايعان[3] فيه قبل قبضهما إياه ، إلا أن يكون بيعه مما سوى الذهب والفضة ؛ فإنه إذا كان كذلك فلا بأس بتفرقهما بأبدانهما قبل قبضه . ولا يجوز بيع شىء من المكيلات ولا من الموزونات بشىء من جنسه نسيئة ، ولا بأس ببيعه بعينه بشىء من جنسه بغير عينه إذا تقابضا ما كان منه بغير عينه قبل أن يفترقا[4] .

---

(١) فى الأصل بزيادة وغيرهما وكذلك فى الشرح وهو ساقط من الفيضية والصواب إسقاطه لأن الباب ليس فيه شىء سوى مسائل الصرف والربا ، والله أعلم .

(٢) وفى الفيضية أن يتفرق .

(٣) وفى الفيضية تبايعاه .

(٤) وفى الفيضية أن يتفرقا .

بأبدانهما عن موطن البيع[١] . والتمور[٢] كلها جنس واحد وإن اختلفت أسماؤها ، وكذلك الحنطة جنس واحد وإن اختلفت أسماؤها وبلدانها . ولحوم الضأن ولحوم الماعز نوع واحد ؛ ولا يباع بعضها ببعض إلا كما يباع النوع بنوعه مما يدخله[٣] الربا . ولحوم الإبل العراب [منها] والبخت نوع واحد . ولحوم البقر والجواميس[٤] نوع واحد ، وكل نوع من هذه الأنواع فلا بأس ببيعه بالنوع الآخر ؛ واحد بأمثاله إذا كان يداً بيد . والشعير والحنطة نوعان مختلفان . والحبوب كلها من القِطْنِيَّة[٥] وغيرها أنواع مختلفة . ولا بأس ببيع الحيوان باللحم من جنسه وإن كان الحيوان فيه من ذلك اللحم أكثر [من] اللحم الذى بيع به فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما . وأما فى قول محمد فلا يجوز ذلك[٦] إلا أن يحيط العلم أن فى الحيوان المبيع من اللحم أقل من ذلك اللحم المبيع به فيكون

---

(١) وفى الشرح : وبيان هذا هو أن يقول بعت هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف ثمناً ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين إلا بالقبض . ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض الخ ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بالشرح .

(٢) التمور والتمران والتمرات جمع تمرة وهو اليابس من ثمر النخل .

(٣) كان فى الأصل حتى يدخله والأصوب مما يدخله ، كما هو فى الفيضية .

(٤) الجواميس : جمع جاموس وهو معرب كاوميش لفظ فارسى مركب من كاو بالكاف الفارسى بمعنى بقر ومن ميش بالشين المعجم بمعنى الضان وهو ضرب من كبار البقر يكون داجنا ومنه أصناف وحشية . قلت : وهو من حيوانات الهند لا يوجد فى بلاد أخر إلا نادرا ، ولذا لم يكن له اسم فى لسان أهل الفرس فاخترعوا له اسما مركبا لما كان له شبه من كلا النوعين ، ولم يكن فى أرض العرب فأخذوه من الفرس وعربوه .

(٥) وفى المغرب : القطنية بكسر القاف وتشديد الياء بعد النون . وحكى الأزهرى بالضم عن المبرد . وهى من الحبوب ما سوى الحنطة والشعير ، وهى مثل العدس والماش والباقلى واللوبيا والحمص والأرز والسمسم والجلبان عن الدينورى . وعن أبى معاذ القطانى خضر الصيف . وقال غيره : وهى اسم جامع لهذه الحبوب التى تدخر وتطبخ ، سميت بذلك لأنه لابد منها لكل من قطن بالمكان أى أقام ، وقيل لأنها تحصد مع القطن .

(٦) وفى الفيضية وأما محمد فلا يجيز ذلك .

ذلك اللحم بمثله ويكون الباقى منه بما فى الحيوان سوى اللحم ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يعلم أن ما فى الزيتون من الزيت أقل من ذلك الزيت فيكون الزيت بمثله ويكون مابقى منه بالزيتون . وبيع الشاة التى فى ضرعها لبن بلبن من جنس لبنها كبيع الشاة باللحم من جنس لحمها على ما ذكرنا من الاختلاف فى ذلك . ولا بأس ببيع الرطب بالتمر يداً بيد مثلا بمثل فى قول أبى حنيفة ، وبه نأخذ . ولا يجوز ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد ، ولايجوزمتفاضلا فى قولهم جميعاً . وإذا اشترى الرجل شيئين كعبدين أو كثوبين فلم يقبضهما حتى رأى بأحدهما عيباً فإنه يردهما جميعاً أو يأخذهما جميعا ليس له غير ذلك ، وإن كان قد قبضهما جميعاً رَدَّ المعيب منهما بحصته من الثمن على الصحة ، وإن كان قد قبض بعض المبيع وبقى بعضه فهو فى حكم من لم يقبض شيئا منه فى ذلك . وإذا وجد الرجل درهما معيباً فى دراهم صرفها بعد ما افترق هو والذى صارفه إياها فإن كان زائفاً أو نبهرجا [1] جاز ردُّه واستبداله ، ولا يفارق صاحبه عن موطن البدل حتى يقبض البدل منه فإن فارقه قبل أن يقبض البدل منه انتقض الصرف فى ذلك الدرهم خاصة وكان شريكا فى الدينار الذى صارفه به [2] تلك الدراهم بذلك الدرهم ، وكذلك لو وجد فيها زائفاً أو نبهرجا أكثر من درهم فيما بينه وبين نصف الدراهم ، فإن وجد فيها كذلك أكثر من نصف الدراهم ردَّ ما وجد منها كذلك وكان شريكا فى الدينار بحسابها فى قول أبى حنيفة . وأمافى قول أبى يوسف ومحمد فإنه يردها ويستبدلها ولوكانت كلها كذلك ، وبه نأخذ . وإن وجد فى الدراهم واحداً فما فوقه ستوقا أو رصاصا [3] بعد ما افترقا رده وانتقض الصرف فيه وعاد هو والذى صارفه الدراهم شريكين فى الدينار الذى كان قبضه منه .

---

(١) وفى النسخة الثانية بهرجا وكذا فى الحرف الآتى . والبهرج والنبهرج بتقديم النون الدرهم الذى فضته ردية . وقيل : الذى الغلبة فيه للفضة . إعراب نبهرة كلمة فارسية . وقيل : هندية أصلها نبهله فنقلت إلى الفارسية . وقيل نبهرة ثم عربت فقيل نبهرج .

(٢) كان فى الأصل صارف والأفضل صارفه كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى المغرب . الستوق بالفتح : أردأ من البهرج . وعن الكرخى الستوق عندهم ما كان =

باب العرية

قال أبو جعفر : العرية أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلته فلا يجذها المعرى حتى يبدو للمعرى أن يمنعه منها أو يعوضه منها خرصها تمراً ، أو يقبل ذلك منه المعرى فيطيب ذلك للمعرى والمعرى ؛ يخرج المعرى من حكم من وعد وعداً ثم أخلفه ، ويخرج المعرى من حكم من أخذ عوضاً عن[1] شيء لم يكن ملكه .

باب بيع أصول الشجر والنخل والثمار

قال أبو جعفر : وإذا باع الرجل شجراً أو نخلاً فيه ثمر قد بدا منها فالثمر للبائع وعليه قلعه من شجر المشترى ومن نخله وليس للبائع تركه إلى جذاذ ولا إلى غيره وسواء أبّر أو لم يؤبَّر إذا ظهر فى نخله وبان فيها ، وإن اشترى الثمرة دون الأصل فالمشترى جائز وعلى المشترى أن يجذها أبِّرَت قبل ذلك أو لم تُؤبَّر ، فإن اشترط فى البيع تركها إلى جذاذها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : البيع على ذلك فاسد . وقال محمد : إن كان صلاحها لم يبد فالبيع فاسد ، وإن كان قد بدا فالبيع جائز والشرط جائز ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها . ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها . وما أصاب الثمرة[2] بعد قبض مبتاعها إياها من السماء أو من جناية جانٍ عليها فمن مال المشترى ، وإن كان ذلك قبل قبض المشترى إياها فمن مال البائع ، ويبطل البيع فيما تلف منها بذلك إلا أن يشاء المشترى أن يأخذ الباقى منها بعد ما ذهب منها من السماء بحصته من الثمن وإن شاء[3] فى جناية الجانى

= الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر . وفى الرسالة اليوسفية البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس . وقيل : تعريب سه تو . وفى المنجد : الستوق والستوف درهم زيف ملبس بالفضة . وفى المغرب وفى الزيوف من الدراهم هو المموه .

(١) وفى الفيضية من شيء .

(٢) كان فى الأصل من الثمرة والصواب ما فى الفيضية وما أصاب ثمرة . قلت : ولعل لفظ من كان من تروك الأصل بالهامش فأدخله الناسخ قبل الثمرة وهو وما أصاب الثمرة من بعد قبض ، والله أعلم .

(٣) وفى الفيضية أو يشاء المشترى .

عليها أن يمضى البيع ويبيع الجانى قيمة ما جناه عليها فيكون ذلك له . وإذا اشترى الرجل الرطبة القائمة فى الأرض جاز ذلك وكان عليه جذاذها ، وإن اشترط ذلك على البائع كان البيع فاسداً . وإذا باع الرجل للرجل أرضا دخل ما كان فيها من بناء ونخل وشجر فى البيع ، ولم يدخل فيه ما كان فيها من زرع ولا من ثمر وكان للبائع أن يقلعهما لنفسه . ومن ابتاع شيئا بعينه فهلك فى يد بائعه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئا [بعينه فما زاد فى ذمة بائعه لم يجز بيعه قبل قبضه ، فإن هلك فى يد بائعه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئا بعينه] أو فى ذمة لم يجزله بيعه قبل قبضه ولا الشركة [منه] ولا التولية فيه ، والحوالة به كالبيع فيه ، ولا يجوز فى شىء من ذلك[1] والإقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع فيه ، وهى بعد قبض المبيع فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه كذلك ، وبه نأخذ . وهى فى قول أبى يوسف رضى الله عنه بعد قبض المبيع بيع مستقبل ، وقبل قبضه فسخ للبيع . ومن وجب له حق من قرض أو من ثمن مبيع فابتاع به شيئا بعينه جاز قبضه أو لم يقبضه . وإن ابتاع به شيئا بغير عينه فإن قبضه قبل أن يفترق هو وبائعه إياه عن موطن البيع تم البيع ، وإن تفرقا قبل أن يقبضه بطل البيع . ومن اشترى طعاما صُبْرة فقبضه جاز له بيعه نقله عن موضعه الذى ابتاعه فيه أو لم ينقله . ومن اشترى صبرة طعام على أن كل قفيز منها بدرهم فإن أبا حنيفة كان يقول فى ذلك إنما وقع البيع على قفيز واحد بدرهم واحد فإذا كالها البائع للمشترى كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ بقيتها بعد القفيز الذى لزمه منها كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمه البيع فيها كلها كل قفيز بدرهم ، وبه نأخذ . وإن اشترى الصبرة كلها بمائة درهم كل قفيز منها بدرهم فقد وقع البيع على جميعها كل قفيز منها بدرهم فى قولهم جميعا .

باب المصرّاة وغيرها

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل ناقة أو بقرة أو شاة على أنها لَبُون

(١) وفى القيضية لا يجوز شىء من ذلك .

ثم حلبها مرة بعد مرة[١] فتبين له بنقصان[٢] لبنها أنها مصراة فإنه يرجع على بائعه بنقصان عيبها وليس له ردها عليه دون لبنها ولا مع لبنها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه القديم ، وبه نأخذ . وقد قال [أبو يوسف] بأخَرة فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحتبس لبنها لنفسه . ومن اشترى أمة فاستغلها ثم أصاب بها عيبا ردها على بائعها واحتبس غلتها وكانت طيبة له ، ولو جامعها ثم وجد[٣] بها عيبا كان بائعها بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له [عليه] غيرها وإن شاء رد أرش عيبها من ثمنها وسواء كانت بكراً أو ثيبا . وكذلك لو جنى عليها جناية [ثم أصاب بها عيبا ، ولو كانت تزوجها أو جنى عليها غيره جناية] فوجب لها مهر أو أرش ثم أصاب بها عيبا رجع على بائعها بأرش عيبها من ثمنها الذى ابتاعها به منه ولم يكن لبائعها أخذها . ولو اشتراها ثم باعها ثم ظهر على عيب[٤] كان بها في يد بائعها فلا شيء له على بائعها . ولو أعتقها ثم علم بعيبها رجع بأرشه على بائعه . ولو قتلها غيره ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها بشيء . ولو قتلها هو ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه القديم . وروى عن أصحاب الإملاء عن أبي يوسف بعد ذلك أنه قال[٥] يرجع على البائع بأرش عيبها ، وبه نأخذ . ولو اشترى طعاماً فأكله ثم علم أنه كان معيباً عند بائعه فإن أبا حنيفة قال لا شيء له على البائع . وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع عليه بنقصان العيب ، وبه نأخذ . وإذا ظهر بها عيب يحتمل أن يكون كان في يد البائع ويحتمل أن يكون حدث في يد المشترى فادّعى المشترى أنه كان في يد البائع وأنكر البائع

---

(١) وفى الفيضية بعد أخرى .
(٢) وفى الفيضية نقصان .
(٣) وفى الفيضية ثم أصاب .
(٤) أى اطلع على عيب يقال ظهر عليه إذا اطلع عليه .
(٥) وفى الفيضية وروى عنه أصحاب الإملاء أنه قال بعد ذلك . قلت فالصواب روى أصحاب الإملاء عن الخ ، وأما عن الأولى فمن تصرفات النساخ .

ذلك فطلب المشترى يمينه فعليه اليمين على البتات لقد باعها منه وسلمها إليه وما بها هذا العيب ، فإن حلف برىء إلا أن يقوم عليه بينة [بخلاف ذلك] فتكون البينة أولى من يمينه ، وإن نـكل عن اليمين ألزمه القاضى ذلك وردها المشترى على البائع . ومن اشترى شيئا مأكوله فى جوفه[1] فـكسره فوجده فاسـداً فإن كان لقشره قيمة كان البائع بالخيار إن شاء أخذ قشره وردّ ثمنه على المشترى ، وإن شاء أبى ذلك ورد من ثمنه مابين قيمته معيباً وبين قيمته صحيحاً على المشترى ، وإن كان لا قيمة له رجع بثمنه كله على البائع . ومن باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له على ما تحل عليه البياعات ، فإن كان له مائة درهم [والثمن دراهم] صار البائع كأنه باع من المشترى العبد ومائة درهم بالثمن الذى وقع به البيع فإن كان الثمن ذهباً جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ، فإن كان فضة أكثر من المائة الدرهم جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا فكان ثمن المائة الدرهم مثلها من الثمن وكان ما بقى ثمناً للعبد ، وإن كانت الفضة مثل المائة الدرهم أو أقل من ذلك لم يجز البيع . وإذا جنى العبد جناية فى بنى آدم ثم باعه مولاه فإن كان باعه على علم منه بجنايته كان مختاراً لها وكان عليه أرشها ، وإن كان عن غير علم[2] منه بها كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرشها وتم البيع . وإن كانت الجناية فى مال كان وليها بالخيار إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن فى الواجب له فيها إلا أن يكون الثمن أكثر منه فيكون الفضل للبائع ، وسواء باع العبد على علم بها أو على جهل منه [بها] وإن شاء أبطل البيع وأخذ البائع ببيع العبد فى الواجب له فيها إلا أن يغرم له ذلك البائع من ماله . والبيع بالبراءة من العيوب جائز فى الحيوان وفيما سوى الحيوان ، ويدخل فى ذلك ماعلمه البائع وما لم يعلمه ، وما وقف عليه المشترى وما لم يقف عليه .

---

(١) وفى الشرح مأكولا جوفه وهو الأصوب .

(٢) وفى الفيضية على غير علم منه .

ومن اشترى شيئاً بثمن معلوم حال أو آجل فقبض ما اشترى ولم يدفع ثمنه فلا يجوز لبائعه أن يبتاعه من مبتاعه منه بأقل من ثمنه الذي باع به منه ، وكذلك لو بقى عليه من ثمنه شيء وإن قل . وإذا باع الرجل من الرجل شيئاً مرابحة ثم علم المشتري بخيانة كانت من البائع له فى ثمنه زادها عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا المشترى بالخيار إن شاء حبسه ولا شيء له[1] غير ذلك وإن شاء رده ونقض البيع فيه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه يرجع المشترى على البائع بالخيانة وبحصتها من الربح ، وإن كان ذلك فى تولية فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا يحط [له] الخيانة عن المشترى ويلزمه البيع . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه لا يحط عنه شيء والقول فيه كما قال أبو حنيفة فى الخيانة فى المرابحة ، وبه نأخذ . وإذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع قائم تحالفا وترادّا البيع ، وإن كان فائتاً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا القول قول المشترى فى الثمن مع يمينه إن طلب البائع يمينه على ذلك ولا يترادّان البيع . وقال محمد بن الحسن : يتحالفان فى ذلك ويترادّان قيمة المبيع والقول فيها قول المشترى مع يمينه [إن طلب البائع يمينه] على ذلك ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الآبق على حال ولا يجوز بيع طير لم يصطد ولا سمك لا يؤخذ إلا بصيد مستأنف . ومن باع شيئاً بغير أمر مالكه بغير عرض[2] فمالكه

---

(١) كان فى الأصل عليه والصواب له كما هو فى الفيضية . قلت : ولو جمع له وعليه لكان أصوب أعنى لا شيء له عليه لكن لم يكن فأبقيناه على أحد الأصلين الأقرب إلى الأصوب .

(٢) وفى المغرب : والعرض أيضاً خلاف النقد . وفى الشرح قال : ومن باع ملك الغير بغير إذن مالكه فهو على وجهين إما أن يبيعه بثمن دين أو بثمن عين فإن باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى الموصوف بغير عينه فإن البيع موقوف إلى إجازة المالك . وقيام الأربع فيه شرط للحوق الإجازة فيه وهو البائع والمشتري والمالك والمبيع . وقيام الثمن فى يدي البائع ليس بشرط فإن أجازه المالك بعد قيام الأربع جاز البيع وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل للمجيز فى بيعه والثمن يكون للمجيز إن كان قائماً وإن هلك فى يد البائع هلك أمانة للمجيز لأن الثمن فى يد الوكيل أمانة إلى أن قال : وأما إذا باعه بثمن عرض مما يتعين فى العقد إذا عينه فهاهنا قيام الخمس شرط للحوق الإجازة : الأربع ما ذكر والخامس قيام العرض وهو =

بالخيار ما لم يمت واحد من متعاقدى البيع ومن المالك للمبيع وما لم يتلف المبيع إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه . وإن باع بعرض كان مالك المبيع بالخيار إن شاء أمضى البيع فجاز البيع الذى تولاه وكان عليه قيمة المبيع للذى كان يملكه وإن شاء أبطل البيع . وإن اشترى رجل لرجل شيئاً بغير أمره كان ما اشترى من ذلك لنفسه أجازه الذى اشتراه له أو لم يجزه . وبيع الأعمى جائز وابتياعه جائز ، وله فيما اشترى الخيار بالجس إن كان مما يجس ، وإن كان مما لا يجس فإن محمد بن الحسن رضى الله عنه قال : إذا وصف له فكان كما وصف له قام ذلك مقام رؤيته إياه لو كان بصيراً ، وبه نأخذ . وقال مرة أخرى إذا قام من المبيع المقام الذى لو كان بصيراً كان ذلك رؤية له كان ذلك المقام منه وهو أعمى كذلك . وبيع الملامسة والمنابذة لا ينعقد بهما بيع ، وهما بيعان كانا فى زمن الجاهليـة : يتراوض الرجلان على السلعة فيلمسها المشترى بيده فيكون ذلك ابتياعاً لها[1] رضى مالكها بذلك أو لم يرض ، فهـذه الملامسة . وأما المنابذة فكان الرجلان يتراوضان[2] على السلعة فيجب مالكها إلزام المساوم له عليها إياها فينبذها إليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ارتجاعه[3] . وبيع آخر قد كان أهل الجاهلية يتبايعونه ويسمونه بيع الحصاة ؛ وهو أنهم كانوا يتراوضون ويتساومون على السلعة فإذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها يجب[4] له البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاعها ، فنهى[5] رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله . ولا يجوز بيع الحمل دون أمه ، ولا بيع الأم دون

= الثمن شرط أيضاً فإذا لحقت الإجازة عند قيام الخمس جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المجيز وله أن يرجع على البائع بقيمة ماله إن لم يكن له مثل فإن كان له مثل فيرجع عليه بمثله الخ والتفصيل فى الشرح بما لا مزيد عليه .

(١) وفى الفيضية ابتياعها .

(٢) وفى المغرب : وفى الإجارات البائع والمشترى إذا تراوضا السلعة أى تداريا فيها الخ .

(٣) وفى الفيضية رده عليه .

(٤) وفى الفيضية تم له .

(٥) وفى الفيضية فنهاهم .

حملها ، ولا بيع اللبن فى الضرع ، ولا بيع عَسْب الفحل[1] . ومن اشترى مالم يره فله فيه خيار الرؤية . ومن باع عبده من رجل بثمن على أن يبيعه الآخر عبده بثمن ذكراه لم يجز البيع . ولا يحل النجش . ولايصح تلقى السلعة فى البلد الذى يضر ذلك أهله[2] ولا بأس به فى البلد الذى لا يضر ذلك أهله[2] وكذلك بيع الحاضر للبادى . ولا ينبغى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا جنح[3] البائع إلى بيعه . ومن كان عليه دين من غير قرض فأخر به إلى أجل لزم التأخير [وجاز] وكان كأنه كان فى أصله ، وإن كان من قرض لم يجز ذلك وكان حالا . ولا بأس أن يتجر الوصى بمال اليتيم ولا ضمان عليه إن أصيب فى ذلك . وإذا أقر العبد بدين وكذبه مولاه فإن كان مأذوناً له فى التجارة لزمه وبيع ما فى يده من التجارات فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك بيع العبد فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك كانت البقية عليه إذا عتق ، وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه من ذلك شىء حتى يعتق . وبيع الكلاب التى ينتفع بها والصقور والفهود والهر جائز . ومن قتل شيئاً من ذلك غرم قيمته لمالكه . وأجر وزان الثمن على المشترى ، وأجر كيال المبيع ووازنه وعاده وذارعه على البائع . ولا يجوز بيع مالم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يجيز بيعه قبل قبضه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبض ، وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبى حنيفة . ولا يجوز لمن اشترى شيئا كيلا وإن قبضه أن يبيعه حتى يكتاله ، وكذلك حتى يتزنه إن كان اشتراه وزنا ، وكذلك حتى يعده إن كان اشتراه عدداً . ولا بأس أن يبيعه قبل أن يذرع له إن كان اشتراه مذارعة . وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم ،

---

(١) وفى المغرب : نهى عن عسب الفحل وهو ضرابه يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسباً إذا قرعها . والمراد عن كراء العسب على حذف المضاف .

(٢) وفى الفيضية بأهله فى الموضعين .

(٣) جنح جنوحاً مال واجتنح مثله وفى التنزيل : « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها » مغرب .

وبه نأخذ . غير أن أبا يوسف قد قال بأَخَرة فى المعذور : له [أن يبيعه] قبل أن يعده إن كان قد قبضه . وقد روى ذلك أيضاً عن محمد بن الحسن . وبيع الأخرس وابتياعه وعقوده على نفسه بالإشارات المفهومات منه جائز كله ، وهو فى إشارته كالمتكلم فى كلامه . وهذا إذا كان ولد أخرس ، فأما إن كان [طرأ][1] عليه الخرس فإنه ليس كذلك ، ولا يجوز شيء من هـذا منه كما يجوز من الأخرس الأصلى إلا أن يكون ذلك قد دام به حتى يئس من كلامه فإنه بذلك يقوم مقام الأخرس الأصلى . ومن اشترى شيئين لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه كالخفين وكالنعلين فقبضهما وأصاب بأحدهما عيبا فهما كالشيء الواحد إن شاء ردهما وإن شاء احتبسهما . وللبائع احتباس ما باع ما بقى له على المبتاع أو على حويل إن أحاله عليه شيء من الثمن إن كان الثمن حالا ، وإن كان آجلا لم يكن له ذلك . ولا ينبغى لأحد أن يفرق بين ذوى رحم محرمة فيهما[2] صغير ، فإن فعل فإن أبا حنيفة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع فيه ، وكان أبو يوسف يكره ويفسخ البيع فيه[3] وبه نأخذ . وكذلك الحكم فى هذا حتى يبلغ الصغير . وقال[4] محمد بن الحسن فى الصبى إذا كان له أخوان أو أختان أو عمتان[5] أو خالتان فإنه لا بأس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر .

باب أحكام البيوع الفاسدة

قال أبو جعفر : ومن اشترى شيئا شراء فاسدا فلم يقبضه بأمر بائعه لم يخرج من ملك بائعه ، وإن قبضه بأمر بائعه خرج من ملكه إلى ملك مبتاعه منه ،

---

(١) فى الأصل كان عليه وسقطت هذه العبارة من الأصل الثانى وفى الشرح طرأ مكان كان وعبارته أو طرأ عليه الخرس فزدنا طرأ بعد كان .

(٢) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل : بين ذى رحم محرمة فيها صغير . وفى الشرح بين ذوى رحم محرم فيهم الصغير .

(٣) وفى الفيضية وكان أبو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ويفسخان البيع فيه .

(٤) وفى الفيضية غير أن مكان قال .

(٥) وفى الثانية عمان .

فملكه عليه ملك فاسد ، فإن فوته ببيع أو تمليك منه إياه غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه ضمان قيمته يوم قبضه لبائعه . وكذلك إن كان عبداً فأعتقه أو دبره أو كاتبه ، أو كانت أمة فأولدها .

باب السلم

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع السلم ولا آجال البياعات إلى الحصاد ، ولا إلى الجداد(١) ولا إلى الدياس(٢) ولا إلى صوم النصارى ، ولا إلى فِطر اليهود(٣) قبل دخولهم فى صومهم ، فإن كانوا قد دخلوا فى صومهم فقد صار آخره معروفا فجاز [أن يكون] آجلا فيما ذكرنا . ولا يجوز السلم بلا أجل ، ولا يجوز السلم فى شيء من الحيوان ، ويجوز السلم فى الأشياء المكيلات ، وفى الأشياء الموزونات ، وفى الأشياء المذروعات مثل الثياب ونحوها ، وفى الأشياء المعدودات ، مما لا يختلف ومما هو مضبوط بصفته بالجودة من نوعه أو بالوسط من نوعه أو بالردىء من نوعه ، وما كان من ذلك مما لا يضبط بما ذكرنا لم يجز فيه السلم . وصغير البيض وكبيره سواء . ولا يجوز السلم فى طعام من موضع بعينه مما قد يجوز أن لا يكون له طعام ، وإنما يجوز فى الأشياء للأمونة . ولا يجوز السلم إلا فى موجود فى وقت وقوع السلم ، وفى حين حلول السلم ، وفيما بعد وقوع السلم إلى حلوله . ولا يجوز السلم حتى يقبض المسلم إليه رأس مال السلم قبل افتراقه والذى أسلم إليه بأبدانهما عن موطن السلم ، عرضاً(٤) كان رأس مال السلم أو ديناً . ولا يجوز السلم فيما لم يشترط فيه مكان قبض له فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه إذا كان له حمل ومؤونة ؛ فإن لم يكن له

---

(١) فى المغرب حصد الزرع : جزه حصداً وحصاداً من بابى ضرب وطلب . وفيه أيضاً : وجد النخل صرمه : أى قطع ثمره جداداً فهو جاد .

(٢) فى المغرب الدياسة فى الطعام : أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه المدوس يعنى الجرجر حتى يصير تبنا . والدياس صقل السيف . واستعمال الفقهاء إياه فى موضع الدياسة جائز . إلى أن قال : وأصل الدوس شدة وطء الشيء بالقدم .

(٣) وفى القيضية ولا إلى فطرهم .

(٤) أى نقداً كما مر .

حمل ولا مؤونة جاز السلم ووجب على المسلم إليه أن يوفيه المسلم[١] فى الموضع الذى تعاقدا فيه السلم . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : كل ما كان من السلم له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة قد ذكر[٢] له موضع قبض فى السلم جاز السلم وقبض هناك ، ومالم يذكر له منه موضع قبض جاز السلم ووجب للمسلم قبضه من المسلم إليه حيث تعاقدا السلم ، وقد كان أبو حنيفة قبل قوله الذى ذكرناه عنه يقول : لايجوز السلم فى شىء من الأشياء له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة إلا باشتراط المسلم على المسلم إليه موافاته به فى مكان بعينه يذكره له فى السلم ، وإن وقع بخلاف ذلك كان فاسداً . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن مات وعليه سلم أو غيره إلى أجل حل ما عليه من ذلك فصار حالا . ولا بأس بالكفالة والحوالة للسلم من المسلم إليه بما أسلم إليه فيه . فأما الكفالة والحوالة للسلم إليه من المسلم برأس مال السلم[٣] فإن قبض المسلم إليه منهما رأس المال قبل افتراقه وصاحبه الذى أسلم إليه عن موطن السلم تم السلم بينهما . وإن لم يتقابضاه كذلك بطل . ولا يجوز السلم كيلا إلا بمكيال يؤمن فقده ، وكذلك إن كان وزناً . ولا بأس بالسلم فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا . ولا بأس بإسلام ما يكال فيما يوزن وما يوزن فيما يكال . ولا يجوز أن يسلم موزون فى موزون ولا مكيل فى مكيل[٤] . ولا يجوز بيع السلم قبل قبضه ممن هو عليه ولا من غيره . ولا بأس بالرهن بالسلم فإن هلك الرهن فى يد المرتهن فكان فى قيمته وفاء بالسلم

---

(١) وفى الفيضية السلم .

(٢) وفى الفيضية فذكر له ، مكان قد ذكر له .

(٣) وفى الشرح : والكفالة والحوالة برأس المال جائز لأنهما لما تعاقدا عقد السلم صار رأس المال ديناً مضمونا على رب السلم للمسلم إليه . والكفالة والحوالة بالدين المضمون جائز إلا أن فى الكفالة لا يبرأ رب السلم عن رأس المال إلا إذا كانت بشروط براءة الأصيل فحينئذ يبرأ ، وفى الحوالة يبرأ فقبل أن يفترق العاقدان بالأبدان إذا قبض المسلم رأس المال من الكفيل أو من المحتال عليه أو من رب السلم تم العقد بينهما ولا يضرهما فرقة الكفيل والمحتال عليه إياهما لأنه ليس بعاقد . ولو تفرقا قبل استيفاء رأس [مال] السلم بطل السلم وبطلت الكفالة والحوالة .

(٤) وفى الفيضية ولا يجوز السلم موزوناً فى موزون ولا مكيلا فى مكيل .

كان بذلك مستوفياً ، وإن كان مقصراً عن ذلك رجع المسلم بالنقيصة على المسلم إليه [وإن كان الرهن من المسلم للمسلم إليه وضاع فى يد المسلم إليه] اعتبر فيه مثل الذى ذكرنا أيضا ، وهذا إذا كان ضياعه قبل افتراق المتعاقدين عن موطن السلم ، وإن تفرقا عنه قبل ذلك بطل السلم . ولا تجوز الشركة ولا التولية فى السلم . ولا بأس بالإقالة فى السلم من السلم كله ، ومن بعضه دون بقيته إذا كان الباقى منه جزءاً معلوما كنصفه أو كما أشبهه من أجزائه . وإذا أسلم الرجل إلى الرجل فى شيئين من جنسين مختلفين مالاً واحداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يجيز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يجيزانه ، وبه نأخذ . ولا يجوز فى قولهما الإقالة من واحد منهما دون صاحبه[1] . ولا بأس بالسلم فى نوع واحد مما يكال أو مما يوزن على أن يكون حلول بعضه فى وقت وحلول بقيته فى وقت آخر[2] وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات فصار مثله غير موجود[3] فالمسلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وارتجع رأس ماله ، وإن شاء صبر إلى وجود مثله فأخذه حينئذ من المسلم إليه . ومن قبض ما أسلم فيه ثم أصاب به عيبا رده ، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب ، فإن كان حدث به فى يده عيب آخر قبل ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذه معيبا العيبين جميعاً وعاد عليه المسلم بسلمه ، وإن شاء

---

(١) وفى الشرح وذكر الطحاوى ههنا أنه إذا أسلم مالا واحدا فى شيئين مختلفين يجوز السلم فى قولهم جميعا ثم لا يجوز عندهما الإقالة فى أحدهما دون صاحبه ، وهذا غير سديد فعلى قولهما وجب أن يجوز الإقالة فى أحدهما دون صاحبه ، لأن الإقالة فسخ والفسخ جائز فى أحدهما دون صاحبه ، ألا ترى أنه لو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا كان له أن يرده . قلت وهذا كما ترى مخالف لما فى الأصلين هنا من ادعاء الاتفاق بينهم ونسبته إلى الطحاوى فتنبه له .

(٢) وفى الشرح ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما ؛ أما على قولهما فلا يشكل ، وأما على قولى أبى حنيفة فكذلك لأن حصة كل واحد منهما معلوم يتوصل إليه بلا حزر، خلاف ما إذا كان السلم فى جنسين .

(٣) وفى الشرح قال : وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات وصار مثله غير موجود فإن السلم لا يبطل عند علمائنا الثلاثة ، وعند زفر يبطل السلم ويرجع رب السلم برأس ماله . وعندنا لا يبطل ولكن رب السلم بالخيار إن شاء انتظر إلى وجود مثله فيأخذ منه ، وإن شاء لم يصبر إلى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله . قلت : وكان فى الفيضية فصار عليه مثله وزيادة عليه ليس بشىء .

أبى أخذه[1] ولا شيء عليه[2] . وكان أبو يوسف يقول : المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذ ما دفع معيباً العيبين جميعاً ودفع إلى المسلم ما كان أسلم إليه فيه غير معيب ، وإن شاء أبى ذلك وكان المسلم بالخيار ، إن شاء احتبس ما قبض من المسلم إليه ولا شيء له غيره ، وإن شاء رد على المسلم إليه مثله معيباً العيب الأول و يرجع عليه بسلمه . وقال محمد : المسلم إليه بالخيار إن شاء قبل سلمه معيباً العيبين جميعاً وعاد السلم عليه للمسلم كما كان عليه فى الأصل ، وإن شاء أبى ذلك [و] غرم[3] نقصان عيبه من رأس مال السلم للمسلم ، وهذا إذا كان العيب من جناية المسلم أو من السماء ، فإن [كان] جناية جانٍ وجب بها شيء للمسلم ولا سبيل له إلى رده على المسلم إليه ، ولا سبيل للمسلم إليه إلى قبوله ، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه فى قول أبى حنيفة . وأما على قول أبى يوسف فيغرم المسلم للمسلم إليه مثل ما قبض منه ويرجع عليه بمثل سلمه[4] . وأما فى قول محمد فيرجع المسلم على المسلم إليه بنقصان عيب سلمه من رأس ماله . ولا بأس أن يبيع المسلم السلم بعد قبضه إياه مرابحة وأن يوليه من شاء كما يكون له ذلك لو كان ابتاعه عيناً[5] . ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة

---

(١) سقط لفظ أبى من الفيضية وفيها وإن شاء أخذه . وليس بشىء .

(٢) وفى الشرح : اعلم بأن السلم يثبت فيه خيار العيب ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط ، فإذا وجد بها عيباً فإن شاء تجوز به وإن شاء رده ، فإن حدث به عيب آخر فالمسلم إليه بالخيار إن شاء رضى بزيادة العيب وقبله [وإن شاء أخذه] وسلم إليه سليما غير معيب فإن أبى قبوله اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : قال أبو حنيفة بطل حق المسلم وليس له الرد ولا الرجوع بحصة العيب ، وقال أبو يوسف يرد على المسلم إليه مثل ما قبض معيبا بعيب واحد مثل عيب المقبوض الذى عند المسلم إليه فإذا رده رجع عليه بتسليمه غير معيب وإن شاء تجوز به فى قول محمد ويرجع عليه بحصة العيب من رأس المال فيقوم المقبوض غير معيب ويقوم معيباً بالعيب الذى عند المسلم إليه فينظر إلى النقصان ، فإن كان النقصان من قيمته غير معيب بذلك العيب عشرها يرجع عليه بعشر رأس المال . وهذا الاختلاف ذكره الطحاوى ولم يذكر فى المبسوط .

(٣) وفى الفيضية وغرمه .

(٤) وفى الشرح : ويؤخذ منه سلمه غير معيب .

(٥) وفى الفيضية بيعا .

أن يشترى برأس مال السلم شيئا قبل قبضه إياه من المسلم إليه . ولا يجوز التسعير على الناس ولا يصلح ذلك لأن الله عز وجل قال : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم[1] » .

كتاب الاستبراء[2]

قال أبو جعفر : وإذا كان للرجل جارية يطؤها فأراد أن يخرجها من ملكه إلى ملك غيره ببيع أو هبة أو ماسوى ذلك فإنه لا ينبغى له ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض . وإذا قبضها المبتاع منه أو ممن ملكه إياها بما سوى الابتياع فإنه لا ينبغى له أن يطأها بعد ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض ، فينبغى له فى حال استبرائه إياها أن لا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها من شهوة حتى تخرج من الاستبراء . ومن ابتاع جارية حاملاً من غير مولاها أو من غير زوج لها فإنه لا يطؤها حتى تضع حملها . ومن ابتاع جارية ممن تحيض أو ممن لا تحيض فلم يقبضها حتى حاضت فى يد بائعها إن [كان[3]] استبراؤها الحيض أومرّ عليها [شهر][3] إن كان استبراؤها الشهر ثم قبضها بعد ذلك فإن ذلك لايجزئ من الاستبراء فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وهو قول أبى يوسف القديم ، ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه يجزئ بذلك الاستبراء[4] وبه نأخذ . ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها

---

(١) زاد فى الشرح ولقوله عليه السلام : « لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » . وإذا سعر السلطان على الخباز أو على القصاب سعر الخبز وسعر اللحم وما أشبه ذلك هل يجوز بيعهم بعد التسعير أم لا ؟ فإنه ينظر إن كان بحال لولم يبع مثل ماسعر السلطان عليه حبس فى السجن فبيعه لا يجوز كأنه باعه مكرهاً وإن كان باعه برضاه صح البيع .

(٢) هذا الكتاب ساقط من الفيضية وفى الشرح باب مكان كتاب .

(٣) زدنا هذا اللفظ الذى بين المربع لأنه يستفاد من سياق الكلام وسقط من الأصل ولم يذكر الشارح هذه العبارة بهذا اللفظ .

(٤) وفى الشرح يجتزىء بتلك الحيضة وكان فى الأصل بذلك بعد الاستبراء ، فلفظ بعد لايناسب وهو من سهو الناسخ .

فارتفع حيضها لا من حمل يعلم أنه بها فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لايطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يعتبر ذلك بشيء[١] . وأما أصحاب الإملاء فرووا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل ذلك ؛ إلا أنهم رووا عنه أن مقدار ذلك أن يمضي عليها ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر ، فإذا مضت عليها ولم يعلم حملا كان له وطؤها ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف خلافا لأبي حنيفة في ذلك ، ولا حكاه أصحاب الإملاء . وقال محمد : من رأيه لايطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام ، فإذا مضت ولم يعلم حملا كان له وطؤها ، ثم رجع عن ذلك فقال لايطؤها حتى يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإذا مضت عليها ولم يعلم بها حملا كان له وطؤها . ومذهبنا في ذلك أنه لايطؤها حتى يمضي عليها حولان إلا أن تحيض قبل ذلك ، وهو مذهب سفيان الثوري وزفر ابن الهذيل رضي الله عنهما ، وهو معنى قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه[٢] . ومن ابتاع جارية ولها زوج لم يدخل بها وقبضها وهي كذلك ثم طلقها زوجها حلّ له وطؤها ولم يكن عليه أن يستبرئها . ومن ابتاع جارية ولم يفارق بائعها عن موطن البيع ولم يكن قبضها حتى تقايلا البيع فيها فإن أبا حنيفة قال في ذلك [فيما[٣]] روى محمد عن أبي يوسف عنه أن القياس أن لايكون له أن يطأها حتى يستبرئها ، ولكن أستحسن فأجعل له وطأها من غير استبراء . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لايطؤها حتى يستبرئها ، وبه نأخذ . قالوا : قال أبو يوسف إنه إن وطئها بلا استبراء[٤] [جاز له] لأن علمه يحيط أنها لم توطأ . وروى

---

(١) وفي الشرح : ولم يوقت لذلك وقتاً .

(٢) أي قوله الذي مر قبل ذلك وهو لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل لأن أكثر مدة الحمل حولان ، فالحمل وعدمه يعلم بمضيهما .

(٣) سقط لفظ فيما من الأصل أو ما بمعناه نحو على ما ولم نجد اللفظ بعينه في الشرح فزدناه لترتبط العبارة .

(٤) كذا في الأصل ولم نجد هذه العبارة في الشرح ولعل لفظ جاز له سقط هنا من الأصل ، والله أعلم فزدناه بين المربعين لارتباط العبارة .

محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه ليس عليه أن يستبرئها ، قال وهو القياس لأن ملك المشترى لم يكن تم عليها[1] .

كتاب الرهن[2]

قال أبو جعفر : ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مفرغاً محوزاً خارجاً عن يد راهنه إلى يد مرتهنه أو إلى يد من يثق راهنه ومرتهنه أن يكون فى يده دون أيديهما عدلاً فيه لهما . ولا يجوز رهن بعض عبد ولا بعض دار[3] مشاع فيها

(١) زاد الشارح ولو تقايلا بعد التسليم إلى المشترى وجب على البائع الاستبراء قياساً واستحسانا ، ولو لم يتقايلا ولكن المشترى رد عليه الجارية بخيار عيب أو بخيار رؤية يجب على البائع الاستبراء أيضاً ، وإن كان شرط الخيار للمشترى وعادت الجارية إلى البائع فإن كان الفسخ قبل القبض فلا يجب الاستبراء على البائع بالإجماع ، وإن كان الفسخ بعد القبض فكذلك عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يجب على البائع الاستبراء . ولو كان البيع فاسداً ففسخ البيع وردت إلى البائع إن كان قبل القبض فلا استبراء على البائع فى قولهم جميعاً ، وإن كان الفسخ بعد القبض فعلى البائع الاستبراء فى قولهم جميعاً ، ولو أسرها العدو ثم عادت إليه بعد الإحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ، ولو أخذت من العدو قبل الإحراز بداره فردت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه ، ولو انفلتت إلى دار الحرب ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه فى قول أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد عليه الاستبراء . ولو أخذوها فى دار الإسلام وهى آبقة وأحرزوها بدارهم ملكوها فى قولهم جميعا فإذا عادت إلى مولاها فعليه الاستبراء فى قولهم ومن اشترى جارية وهى معتدة من الزوج عدة وفاة أو طلاق وبقى من عدتها يوم أو بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشترى لا استبراء عليه ، وإن انقضت عدتها قبل القبض لا تحل له إلا بالاستبراء . قلت : ثم ذكر مسألة الجارية التى ارتفعت حيضتها وقد مرت هنا فى المتن قبل ذلك ، ثم ذكر مسألة نفل الإمام الجند فقال : وإذا نفل الإمام الجند وقال من أصاب منكم جارية فهى له فأصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها بحيضة فأراد أن يطأها فى دار الحرب أو قسم الإمام الغنائم فى دار الحرب فأصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة وأراد أن يجامعها أو باع الإمام الغنيمة من رجل فاستبرأها المشترى بحيضة وأراد أن يطأها فى دار الحرب — قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يكره له أن يطأها قبل الإحراز بالدار فإذا أحرزها بدار الإسلام فعليه أن يستبرئها ثم يطأها . وقال محمد لا بأس بوطئها ، ولو دخل واحد غانماً فغنم جارية فاستبرأها فى دار الحرب فليس له وطؤها بالإجماع . قلت أظن أن هذه المسائل من مسائل المتن سقطت منه أو فرعها الشارح ، وكذلك زاد مسائل فى أول الباب من شراء الجارية من عبده أو مكاتبه أو ابنه الصغير أو امرأة أو اشتراها وهى بكر ولم أذكرها اختصاراً والله أعلم أهى من المتن أم فرعها الشارح رحمه الله .

(٢) وفى الفيضية أبواب الرهن .

(٣) وفى الفيضية ولا دار مشاع .

ولا بعض ماسواها كذلك ، كان مما يقسم أو كان مما لا يقسم . ولا يؤاجر الرهن ولا يخرج ولا شيء منه من يد من قبضه بحق الرهن إلا ببراءة المرتهن من الدين كله . وجائز للرجل رهن عبد ابنه الصغير بالدين الذى على الأب قليلا كان [الدين] أو كثيراً . وإن هلك العبد فى يدى المرتهن كان مابطل بهلاكه فى يدى المرتهن من الدين على الأب للابن ، والوصى فى ذلك كالأب . وإذا ضاع الرهن فى يدى المرتهن أو فى يدى الأمين عليه وهو يساوى مارهن به أو أكثر منه ضاع بالدين الذى رهنَ به ولم يكن على مرتهنه غرم شيء من قيمته ، وإن كانت قيمته أقل من الدين الذى رهن به رجع المرتهن على الراهن من دينه بما جاوز قيمة الرهن . وإذا أعتق الراهن عبده المرهون كان حرًّا وخرج من الرهن ، فإن [كان] الراهن موسراً وكان الدين حالا أخذ بغرمه للمرتهن . وإن كان الدين إلى أجل لم يحل كان على الراهن قيمة الرهن تكون مكان الرهن على حكمه الذى كان عليه ، وإن كان الراهن معسراً استسعى[1] العبد فى الأقل من قيمته ومن الدين ، ويأخذه المرتهن قضاء من دينه ، ثم يرجع به العبد المعتق على الراهن ، ويرجع المرتهن على الراهن ببقيته إن بقيت له بعد ذلك [قضاء] من دينه . وإن كان الرهن أمة فحملت فادعى الراهن حملها فوضعت[2] بعد ذلك فإن كان الراهن موسراً كان عليه ضمان الدين للمرتهن إن كان الدين حالا ، وإن كان الدين إلى أجل كانت عليه قيمته تكون رهناً مكان الأمة ، وإن كان الراهن معسراً سعت الأمة فى الدين بالغاً ما بلغ ، ولم ترجع به على الراهن ، وأخذه المرتهن قضاء من دينه ، ولا سعاية على الولد . وإن كان الدين إلى أجل سعت فى قيمتها فكانت رهناً فى يد المرتهن مكانها فإذا حل الدين أخذها من دينه وسعت له الأمة فى بقية دينه ، وإن كان الراهن

---

(١) وفى الفيضية سعى .

(٢) وفى الفيضية ثم وضعت .

ادّعى الحمل أنه منه بعد وضع الأمة إياه والراهن معسر قسم الدين على قيمة الأم[1] يوم وقع الرهن عليها وعلى قيمة ولدها يوم كانت الدعوة ، فما أصاب الأمة سعت فيه بالغاً ما بلغ للمرتهن ولم ترجع به على مولاها ، وما أصاب الولد سعى فى الأقل منه ومن قيمته ورجع بذلك على الراهن وقبض المرتهن ماسعى فيه الولد من دينه ورجع المرتهن أيضا ببقية الدين على الراهن . وإن كان الراهن لم يولد الأمة الرهن ولم يعتقها ولكنه دبرها خرجت بذلك من الرهن وكان حكمها فى السعاية إن وجبت عليها بإعسار الراهن كحكم الأمة التى ادعى الراهن ولدها قبل وضعها إياه فى جميع ما ذكرنا . والزيادة فى الرهن جائزة لاحقة بالدين ، والزيادة فى الدين كذلك فى قول أبى يوسف رضى الله عنه . وأما فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فلا يجوز ، ولا يكون الرهن رهناً بها ، وبه نأخذ . وإذا جنى العبد المرهون جناية فقتل رجلا خطأ وفى قيمته وفاء بالدين لافضل فيها فالمرتهن بالخيار إن شاء فداه بأرشها وكان الرهن على حاله ، وإن شاء أبى ذلك وقيل للراهن ادفعه بالجناية ، أو افده بأرشها ، فلأيهما[2] فعل خرج العبد من الرهن وبطل الدين الذى كان رهنا به على الراهن ، فإن كان فى قيمة الرهن فضل عن الدين كان على الراهن فداء الفضل وكان على المرتهن فداء المضمون إلا أن يأبى ذلك المرتهن فيعود الحكم فى العبد كله إلى الراهن فيما يجب لولىّ الجناية بالجناية مما ذكرنا ويبطل الدين عن الراهن . وما أصيب[3] به العبد الرهن من جناية نفسه أو فى بدنه فالخصم فيها المرتهن دون الراهن حتى يعيد الواجب بها إلى يده رهنا مع العبد . وإذا ولدت الأمة الرهن ولداً من غير مولاها ، أو أثمرت النخلة المرهونة ثمرة فى يد المرتهن ، أو كانت شاة فدرَّ لبنها فى يد المرتهن فذلك كله داخل فى الرهن ، غير أنه إن ضاعت هذه الحوادث

---

(١) وفى الفيضية قيمة الأمة .

(٢) وفى الفيضية فأيهما .

(٣) وفى الأصل الأزهرى ومما أصاب ، والصواب ما فى الفيضية : وما أصيب .

فى يد المرتهن ضاعت بغير شىء وجعلت كأنها لم تـكن ، وإن ضاعت الأشياء التي كانت منها قسم الدين على قيمتها يوم رهنت وعلى قيمة ما كان حدث فيها يوم يفتكّ فما أصاب قيمة ماحدث منها بقى به رهنا ، وما أصاب قيمة ما كان الرهن وقع عليه بطل من الدين على الراهن ، فإن مات الحادث بعد ذلك جعل كأنه لم يكن ، وجعل ما كان وقع عليـه الرهن ذاهبا بالدين كله ، والقول قول الراهن فى مقدار الدين الذى وقع به الرهن إذا اختلف هو والمرتهن فيه مع يمينه بالله عزَّ وجل على ذلك إن طلب المرتهن يمينه عليه ، والقول قول المرتهن فى قيمة الرهن إذا ضاع فى يده واختلف هو والراهن فى قيمته مع يمينه بالله على ذلك إن طلب الراهن يمينـه عليه ؛ فإن حلف برئ ، وإن نـكل عن اليمين لزمه ما ادَّعاه عليـه الراهن فيه . والمرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع ، فى حياة الراهن كان ذلك أو بعد وفاته .

كتاب المداينات[1]

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل من الرجل سلعة شراء جائزاً وقبضها منه بتسليمه إياها إليه فمات أو أفلس قبل أن يدفع ثمنها أو بعد دفعه طائفة من ثمنها وعليه ديون لأناس شتى فالغرماء فى ذلك أسوة وليس بائعها بأحق بها منهم ، وإن سأل الغرماء القاضى حبْس المطلوب [بدينهم] وقد أثبتوه عليه عنده أو أقرَّ لهم به عنده فعل ذلك به ، فإن سألوه بيع السلعة أو ما سواها مما يملكه المطلوب لم يجبهم إلى ذلك ، إلا أن يكون الذى سألوه فى ذلك دنانير وديونهم دراهم ، أو دراهم وديونهم دنانير ، فإنه يجيبهم إلى ذلك ، وإن كان المطلوب توفى باع لهم القاضى جميع ما سألوه[2] بيعه من ذلك بعد

(١) وفى الفيضية أبواب المدايانات .

(٢) وفى الفيضية ما يستلزمه .

أن يثبت عنده ملك المتوفى كان لذلك[1] إلى أن يتوفى ويجعل عهدة ما يبيعه لهم من ذلك إن كان تولى لهم بيعه أو [كان] تولاه أمينه لهم بأمره عليهم دون الميت ثم يرجعون بديونهم فى مال الميت ، وهذا كله قول أبى حنيفة [وأبى يوسف] ومحمد رضى الله عنهم إلا فى عروض المديون فإن القاضى يبيعها فى دينه فى قول أبى يوسف ومحمد إذا سأله غرماؤه ذلك ، وبه نأخذ . ومن مات وعليه دين إلى أجل فقد حلّ دينه . ومن ثبت عند القاضى عدمه بعد حبسه إياه أطلقه ولم يحل بينه وبين غرمائه وبين لزومه . وإذا ثبت دين الغرماء عند القاضى على رجل وقضى لهم به عليه فسألوه حبسه فادّعى الغريم إعساراً وكذبه غرماؤه حبسه لهم القاضى ثم سأل عنه بعد أن يمضى له فى حبسه شهر ، فإن وقف على أن له مالاً حبسه القاضى حتى يقضى ديونه أو سأله غرماؤه إطلاقه قبل ذلك فيفعل ، وإن وقف على أن لامال له أطلق سبيله ، وإن كانت عليه ديون عاجلة وديون آجلة فأمر القاضى ببيع ما يجب بيعه من ماله لغرمائه الذين ديونهم عاجلة وطلب غرماؤه الذين ديونهم آجلة أن يقضى لهم بحلول ديونهم والدخول فى مال غريمهم لم يكن لهم ذلك ودفعت الأثمان إلى أصحاب الديون العاجلة خاصة دونهم ، فإذا حلّت الديون الآجلة دخل أهلها عليهم فيما قبضوا من ذلك فحاصّوهم[2] فيه بديونهم . ومن حبس بدين عليه لقوم ثم أقرّ بدين لقوم آخرين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان فى ذلك إقراره جائز ويشارك من أقرّ لهم أهل الديون الأول فيما يصرف من مال المطلوب فى قضاء ديونه . وإن سأل الغرماء الأولون القاضى قبل إقرار غريمهم لغيرهم بدين الحجر[3] على غريمهم ومنعه [من] الإقرار لغيرهم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف

---

(١) وفى الفيضية كان له ذلك ، والصواب ما فى الأصل : كان لذلك ، ومعناه بعد ما ثبت عنده أن ملك المتوفى كان لذلك المملوك إلى أن يتوفى والله أعلم . وعبارة الشرح : بعد أن ثبت عنده أنه ملك المتوفى وقت الموت ، فلعل لفظ أن سقط قبل قوله ملك المتوفى من الأصول ، والله أعلم .

(٢) وفى المغرب وتحاص الغريمان أو الغرماء أى اقتسموا المال بينهم حصصاً .

(٣) وفى الفيضية أن يحجر .

رضى الله عنهما قالا لايجيبهم إلى ذلك . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : يجيبهم إلى ذلك ويحجر على المطلوب ، ويمنعه من الإقرار لغيرهم ، ومن صرف ماله فى صدقة أو فى هبة حتى يبرأ من الديون التى حبسه فيها ، وبقول محمد نأخذ . ولا يقضى بشاهد ويمين فى شىء . وينفق فى قول محمد من مال المحجور عليه المحبوس على من يجب عليه الإنفاق عليه . ومن وجب عليه حق إلى أجل كان له السفر قبل حلول ما يجب عليه ، قَرب حلوله أو بَعُد ، وليس لغريمه أن يمنعه من ذلك .

كتاب الحجر[١]

قال أبو جعفر : إذا بلغ الغلام رشداً دفع إليه ماله ، وكذلك الجارية ، وإن لم يتزوج ، وإن بلغ واحد منهما غير رشيد ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لايطلق[٢] يده فى ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا أكملها دفع إليه ماله ولم ينظر إلى رشد ولا إلى ما سوى[٣] ذلك من أحواله ؛ بعد أن يكون صحيحاً فى عقله . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا وقف القاضى من أحواله على غير الرشد حجر عليه فعاد بحجر عليه[٤] إلى حكم الأطفال فى ماله ، إلا أنه إن تزوج أجاز تزويجه ، ولم يطلق لزوجته من الصداق من ماله فوق صداق مثلها من نسائها . وإن أعتق مملوكا له جاز عتقه فيه ، ويسعى له المملوك فى قيمته ، فتكون مردودة فى ماله فلا يزال كذلك[٥] حتى يثبت عند القاضى رشده . والرشد والله أعلم[٦] عنده الصلاح فى المال[٧] ، فإذا ثبت ذلك منه أطلق

---

(١) وفى الفيضية أبواب الحجر .
(٢) وفى الثانية لا يطلق .
(٣) كان فى الأصل إلى سوى ، وفى الفيضية : إلى ما سوى ، فزيد لفظ ما منها .
(٤) وفى الثانية فعاد حجره عليه .
(٥) وفى الفيضية ولا يزال كذلك .
(٦) كان فى الأصل والله وهو تصحيف ، والصواب والله أعلم كما فى الفيضية .
(٧) وفى الشرح مبينا قول أبى حنيفة والرشد المذكور فى القرآن هو الصلاح فى المال =

عنه الحجر وخلى بينه وبين ماله . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : إذا بلغ ابتلى أمره ، فإن وقف على رشده دفع إليه ماله ، وإن وقف على غير ذلك منه كان بذلك محجوراً عليه ، حجر القاضى عليه أو لم يحجر ، ثم لايزال كذلك حتى تعود أحواله[1] إلى الرشد فيكون بذلك غير محجور عليه ، أطلق القاضى الحجر عنه أو لم يطلقه ، وبه نأخذ . وقوله فى التزويج من المحجور عليه كقول أبى يوسف فيه ، وقد كان قوله أيضا فى العتاق من المحجور عليه كقول أبى يوسف فيه ثم رجع عن ذلك فأجاز عتق المحجور عليه بغير سعاية على المعتق . وقول محمد فى هذا الباب كله أحب إلينا من قول مخالفيه فيه . وقوله فى نفى السعاية عن العبد إذا أعتقه أحب إلينا من قوله فى إثباتها عليه إذا أعتقه . وما أقر به المحجور عليه مما يوجب عليه حداً أو عقوبة فى بدنه أو طلق زوجته لزمه ذلك وكان فيه كغير المحجور عليه .

كتاب الصلح[2]

قال أبو جعفر : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت الذى لا إقرار معه ولا إنكار . وإذا ادّعى الرجل داراً فى يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعى على دعواه ، فإن كان المدعى عليه صالحه على إقرار منه له بالدار سلم إليه الدار ، وإن كان صالحه منها على غير إقرار رجع المدعى على دعواه كما كان قبل الصلح ، وإن كان صالحه منها على خدمة عبد له سنة فخدمه بعض السنة ثم مات العبد رجع المدعى بمقدار ما بقى من الخدمة فيما قابله من الدار فكان حكمه فيه كحكم العبد المستحق على ما ذكرنا

= دون الصلاح فى الدين والاعتقاد . قلت : وضمير عنده لأبى حنيفة .

(١) كان فى الأصل تعود إليه أحواله ولفظ إليه ساقط من الفيضية وهو الظاهر فأخرجناه من الأصل .

(٢) وفى الفيضية أبواب الصلح .

من حكم الإقرار ومن حكم الإنكار، وإن لم يمت العبد ولكن مات المصالِح أو المصالَح فكذلك أيضا . ولا يستحق الخدمة فى هذا إلا المصالح والمصالح والعبد المصالح على خدمته أحياء على مثل حكم الإجارات المعقودات على ذلك . وإذا كان الجدار حاجزاً [بين دارين وادّعى كل واحد من صاحبى الدارين فإن كان الجدار] داخلا فى ترابيع[١] بناء إحدى الدارين دون بناء الأخرى فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى ، وإن كان غير داخل فى ترابيع بناء واحدة من الدارين وكان مرتبطا ببناء إحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى وإن كان غير داخل فى ترابيع بناء واحدة من الدارين وغير مرتبط ببنائها ، وكانت عليه حمولة خشب لإحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى ، وإن كان لإحدى الدارين فيه رباط أو كان داخلا فى ترابيع بنائها وللأخرى عليه حمولة خشب كان لصاحب الدار الداخل فى ترابيع بنائها أو المرتبط ببنائها غير الحمولة التى عليه فإنها ثابتة فيه لصاحبها ، وإن طلب غير المحكوم له من هذين المتداعيين يمين صاحبه على ما يدَّعيه عليه من هذا الجدار استحلف له على ذلك ، فإن حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين عليه ألزم ذلك وقضى به عليه للمدعى ، وإن كان لرجل سفل ولآخر عليه علو فسقطا جميعاً فأبى صاحب السفل أن يبنى سفله لم يُجبر على ذلك وقيل لصاحب العلو إن بنيت[٢] فابن سفله وابن عليه العلو الذى كان لك عليه وامنع صاحب السفل من سفله حتى يؤدى إليك فيه ما أنفقته[٣] فيه . وإذا أشرع رجل

---

(١) وفى الشرح وصورة التربيع أن يبنى هذا الجدار الذى وقع فيه المنازعة متربعاً وبنيت (كذا) حيطان دار أحدهما أو يبنى أحدهما داخلا أنصاف اللبن بحائط إحدى الدارين فيكون ذلك بمعنى التتاج . وروى عن أبى يوسف أنه قال : صورة التربيع أن يكون طرف هذا الحائط الذى وقع فيه المنازعة متداخلة بحائط إحدى الدارين سواء كان مربعاً أو غير مربع بعد أن كان طرفاه متداخلين فى بناء أحدهما قضى بالحائط لصاحب التربيع .

(٢) وفى القيضية إن شئت .

(٣) كان فى الأصل ما أبنيته ، والأصوب ما فى القيضية : ما أنفقته .

جناحاً[1] على طريق نافذة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال: له الانتفاع به ما لم يمنعه من ذلك أحد أو يخاصمه فيه أحد ، فإن منعه من ذلك أحد أو خاصمه فيه لم يسعه الانتفاع به وكان عليه نزعه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما جميعاً فقالا : إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه لم يكن لأحد منعه منه وكان له الانتفاع به منع ذلك أو لم يمنع منه ، وبه نأخذ . وإذا كان للرجل على الرجل مال [إلى أجل] لم يحل فصالحه على أن يعطيه بعضه حالا وعلى أنه برىء مما بقى منه فإن ذلك لا يجوز . وإن كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة [درهم] على أن يدفعها إليه فى يومه هـذا وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضى يومه هذا عاد المال عليه كما كان [كان] الصلح على ذلك جائزاً[2] فإن دفع إليه الخمسمائة [الدرهم] التى صالحه عليها فى يومه ذلك برىء من بقية المال ، وإن لم يدفع إليه الخمسمائة حتى مضى ذلك اليوم عاد المال كله عليه . وإن كان صالحه منها على خمسمائة درهم على أن يدفعها إليه فى هذا اليوم ولم يذكر شيئاً سوى ذلك كان الصلح جائزاً ، وكان هـذا [و] الأول سواء على ما ذكرنا فى قول أبى حنيفة ومحمد . وأما فى قول أبى يوسف فالصلح جائز وهو برىء من بقية المال دفع إليه الخمسمائة الدرهم التى شرط له دفعها إليه فى ذلك اليوم أو لم يدفعها [إليه] وبه نأخذ . وإذا ادعى الرجل على الرجل داراً فأنكره ما ادعى عليه فيها فصالحه من دعواه على جارية وسلمها إليه فوطئها المصالح فأولدها ولداً ثم جاء مستحق فاستحق الجارية فقضى له بها [عليه] فإنه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها من الذى كان صالحه ويرجع المدعى على دعواه فى الدار كما كان

---

(١) الجناح : الروشن ، يقال : أشرع فلان جناحاً إلى الطريق أى روشناً ومنظراً (محيط) وفى المغرب : وهو الرف عن الأزهرى . وعن القاضى الصغير : الممر على العلو وهو مثل الرف . قلت : الرف خشبة أو نحوها تشد إلى الحائط فتوضع عليها طرائف البيت كما هو فى المنجد .

(٢) وفى الفيضية كما كان فالصلح من ذلك جائز وسقط من الأصل لفظ كان الثانى ويدل عليه نصب جائزا فأثبتناه فى الأصل بين المربعين .

قبل الصلح ، فإن أقام البينة على ما ادعى من الدار قضى له بها وقضى له بقيمة الولد على الذى صالحه على الجارية ، وإن لم يقم على ذلك بينة يستحق بها الدار لم يكن له على المدعي عليه شيء غير الرجوع عليه على دعواه . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا أو ما سواه فأنكره ذلك ولم يكن له عليه بينة فطلب يمينه فأوجب القاضى ذلك له عليه فصالحه على دراهم سماها على أن لا يستحلفه على ذلك فإن الصلح جائز وهو بذلك برىء من اليمين . وإذا ادعى الرجل داراً فى يد رجل فأقر له بها أو أنكره إياها ثم صالحه من دعواه على دراهم معلومة ثم جاء شفيع الدار يطلبها بشفعته فيها فإنه إن كان صالحه منها على إقرار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة بما وقع عليه الصلح ، وإن كان صالحه منها على إنكار لم يكن للشفيع فيها شفعة ، إلا أن يقيم الشفيع البينة على ملك المدعى للدار فإنه إن أقام البينة على ذلك سمع منه[١] وقضى له بأخذ الدار بشفعته فيها بما وقع عليه الصلح منها ، وإن كان الصلح لم يقع على دراهم ولكنه وقع على عرض بعينه والمسألة على حالها كان للشفيع أن يأخذ الدار بقيمة ذلك العرض . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا من دراهم فأنكره ذلك وصالحه منه[٢] على دنانير ثم افترقا قبل أن يتقابضا بطل الصلح ورجع المدعى على دعواه ، ولو كان صالحه منها على عرض بعينه [وقبضه] ثم أصاب به عيباً كان له أن يرده على المدعى عليه وينتقض الصلح بذلك ويرجع على دعواه . هذا إن كان صالحه على إقرار ، فإن كان صالحه على إنكار وكان العيب فاحشاً فإن الجواب فى ذلك كذلك أيضاً ، وإن كان غير فاحش كان الصلح ماضياً . قال أبو جعفر : وهذا التفصيل بين العيب الفاحش و بين العيب الغير الفاحش ليس بموجود فى كتبهم ولكنه مما تدل عليه مذاهبهم[٣] . ولو كان لما قبض

---

(١) فى الأصل منها والصواب منه كما هو فى الفيضية .

(٢) وفى الفيضية منها وضمير منه يرجع إلى المال كما أن ضمير منها يرجع إلى الدراهم .

(٣) قوله قال أبو جعفر إلى قوله مذاهبهم سقط من الفيضية .

العرض لم يجد به عيباً حتى جنى عليه جان جناية فأخذ لها أرشا ثم وجد بالعرض الذى كان صولح عليه عيباً فاحشاً قديماً فإنه يرجع بحصة ذلك العيب من الشىء الذى كان ادعاه على دعواه فيه. وإذا ادعى الرجل على الرجل مالاً فأنكره ذلك فصالحه غيره عنه بأمره أو بغير أمره فإنه إن كان صالحه [عنه] بأمره فقد تم الصلح ووجب ما صالحه[1] عليه، والمطلوب بالدراهم المدعى عليه لا المصالح، وإن كان صالحه بغير أمره فالصلح موقوف على إجازة المدعى عليه، فإن أجاز الصلح وقبله جاز الصلح وكانت الدراهم عليه، وإن لم يقبله ورده بطل الصلح وعاد المدعى على دعواه.

كتاب

الكفالة والحوالة والضمان[2]

قال أبو جعفر: وإذا أحال الرجل رجلا بمال له عليه على رجل له عليه مثله فرضى المحتال والمحتال عليه[3] بذلك وضمن المحتال عليه للمحتال المال وقبل ذلك منه المحتال فقد برىء المحيل من مال المحتال وصار مال المحتال على المحتال عليه ولم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشىء ما لم يتو المال[4] [على المحتال عليه فإذا توى رجع المحتال بماله على المحيل]. والتَّوى فى قول أبى حنيفة وجه من كل واحد [من] وجهين وهما أن يجحد المحتال عليه المحتال

---

(١) كذا فى الفيضية. وكان فى الأصل كما صالحه.

(٢) وفى الفيضية أبواب الحوالة والضمان والكفالة.

(٣) كان فى الأصل المحال عليه، والصواب: المحتال عليه كما فى الفيضية والشرح.

(٤) وهنا بعد قوله المال زيادة فى الفيضية وهى «على المحتال عليه رجع المحتال بماله على المحيل» وهذه العبارة لا تستقيم إلا أن تكون مثل الآتى «ما لم يتو المال على المحتال عليه فإذا توى رجع المحتال على المحيل» فإذاً سقط لفظ إذا توى منها وعبارة الشرح إلا أن يتوى على المحتال عليه فإذا توى عليه بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل الخ. وهذه العبارة تؤيد قولى فلهذا زدت العبارة بين المربعين هكذا وزدت فيها فإذا توى.

الحوالة ويحلف له عليها عند القاضى ولا يكون للمحتال بها بينة أو يموت المحتال عليه معدما[1] لا يترك شيئاً فيه وفاء الدين[2] الذى أحيل به عليه ، فأى هذين الوجهين كان فإن للمحتال أن يرجع بماله على المحيـل . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا[3] التَّوى وجه من كل واحد من ثلاثة أوجه ، هـذان وجهان منها والوجه الآخر منها أن يقضى القاضى بعدم المحتال عليه ويطلقه من السجن ؛ فأى هذه الثلاثة الوجوه كان رجع المحتال بدينه على المحيل ، وبه نأخذ . وإن كانت الحوالة بغير أمر الذى كان عليه المال كان هذا والأول سواء ، غير أن المحتال عليه إذا أدى المال إلى المحتال لم يرجع به على الذى كان عليه المـال إذا كانت الحوالة ولا شىء على المحتال عليه للمطلوب ، وإن كانت الحوالة وله عليه مال مثله كان المـال عليه على حاله للمطلوب . وإذا أحال رجل رجلا على رجـل بمال له عليه بمثله وقبل المحتال الحوالة وضمن له المحتال عليه المـال الذى أحيل به عليه فإنه جائز للمحتال أن يصارف المحتال عليه من الذى أحيل به عليه فيأخذ منه به دراهم إن كان الذى أحيل به عليه دنانير ، ويأخذ منه دنانير إن كان الذى أحيل به عليه دراهم إذا رضى بذلك المحتال عليه ، ودفع ما صورف عليه إلى المحتال فى موطن الصرف قبل أن يتفرقا منه بأبدانهما .

وإذا ضمن الرجل للرجل مالا عن رجل بأمره ولا شىء للمضمون عنه على الضامن فقد وجب الضمان ، وللمضمون له أن يطالب بالمـال كل واحد من المطلوب ومن الضمين ، فإن طالب به الضمين فأداه إليه فإن له أن يرجع به على المطوب ، وإن طالب الضمين المطـلوب بالمـال قبل أدائه إياه عنه إلى الطالب لم يكن له أن يطالبه بالمـال [ولـكن له أن يطالبه بتخليصه مما أدخله فيه ، وإنما يكون له أن يطالبه بالمال] إذا كان قد أداه قبل ذلك عنه . وإن

---

(١) يقال أعدم الرجل إعداماً إذا افتقر فهو معدم وعديم كما فى كتب اللغة يعنى يموت مفلساً .

(٢) كان فى الأصل قضاء الدين ، والأصوب : وفاء الدين كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية فإنهما قالا .

كان الضمان بغير أمر المطلوب ألزم الضامن وكان للطالب أن يطلب ماله من كل واحد من المطلوب ومن الضامن ، وليس للضامن أن يطالب المطلوب بتخليصه من ذلك الضمان ، وليس له أن يرجع عليه بالمال الذى ضمنه عنه إذا أداه إلى من ضمنه له . والكفالة والحمالة[١] كالضمان فى جميع ما وصفنا . ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحمالة ، ولا تجب فى قول أبى حنيفة إلا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل[٢] بهما له [كان] ذلك من الضامن أو من الحميل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك إلا فى خصلة واحدة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه[٣] كان يجيز الضمان فيها بغير قبول ممن ضمن له ، وهى أن يحضر رجلا الوفاة فيقول لورثته إن علىّ ديوناً فاضمنوها عنى فيضمنونها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذى هى عليه لهم فيكون الضمان عنده بذلك جائزاً استحساناً . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحمالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له فى جميع ما ذكرنا ، وبه نأخذ . والحوالة[٤] فى قبولها وفى ترك الذى له المال فيها قبولها كالكفالة فى جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك الذى له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف فى ذلك . وإذا أبرأ المكفول له المطلوب من المال الذى كفل له به وقبل ذلك منه برىء منه المطلوب والكفيل جميعاً ، ولو لم يبرىء منه المطلوب ولكنه أبرأ منه الكفيل وقبل ذلك منه الكفيل برىء الكفيل من المال الذى كفل به ، وكان للطالب أن يرجع بالمال على المطلوب ، وسواء فى ذلك قبل

---

(١) وفى الفيضية والحوالة .

(٢) وفى الفيضية والحيل له .

(٣) وذكر الشارح قول محمد مع الإمام وذكر خلاف أبى يوسف منفرداً فى هذه المسألة .

(٤) وفى الفيضية والحوالة فى قولها فى قبول الذى له المال فيها قبولها ، فالضمان له فى جميع ما ذكرنا من الاختلاف فى ذلك . قلت : والظاهر أن هنا سقطات وتحريفا والله أعلم لأن المقصود غير مفهوم .

الـكفيل البراءة[١] أو لم يقبلها ، وإن لم يبرئه من المال ولـكنه وهبه له أو تصدق به عليه وقبل ذلك منه الـكفيل فإن الهبـة والصدقة جائزتان ، وللـكفيل أن يرجع بالمال على المطلوب ، وإن لم يقبل الـكفيل الهبة ولا الصدقة بطلتا وكانت الـكفالة على حالها والمال على حاله يأخذ به الطالب من شاء من الـكفيل ومن المطلوب وإذا أخر الطالب المال عن الـكفيل إلى مدة معلومة لم يكن له أن يطالب الـكفيل بالمال دون تلك المدة ، وكان له أن يطالب المطلوب بماله حالا ؟ وإن لم يؤخر المال عن الـكفيل ولـكنه أخره عن المطلوب كان المـال مؤخراً على المطلوب وعلى الـكفيل[٢] إلى المدة التى أخرها الطالب المطلوب بالمـال . وإذا كفل الرجل للرجل بمال له على رجل بأمر المـكفول عنه بذلك ثم صالح الـكفيل الطالب بما كفل له به على بعضه فالصلح جائز ، فإن كان الصلح وقع على براءته وعلى براءة المطلوب مما بقى من المال كان الصلح جائزاً وقد برىء المطلوب والـكفيل من بقية المال ، وإن كان الصلح وقع على براءة الـكفيل من بقية المال برىء الـكفيل من بقية المال وكانت بقيـة المال على المطلوب دون الـكفيل وكان للطالب أن يطالب بالذى صالح عليه كل واحد من المطلوب ومن الـكفيل ، وإن كان الصلح وقع بغير شىء ذكر فيه من براءة [واحد] من الـكفيل ومن المطلوب فإن ذلك الصلح براءة للمطلوب وللـكفيل من بقية المال بعد الذى وقع عليه الصلح[٣] . ومن ضمن لرجل

---

(١) وفى الشرح قال (أى الطحاوى) وإذا ضمن الرجل لرجل مالا عن رجل بأمره هذا لا يخلو إما أن يكون كفالة بشرط براءة الأصيل أو كفالة بغير شرط براءة الأصيل ؟ فإن كانت بشرط براءة الأصيل صارت حوالة وأحكامها على ما ذكرنا وإن لم يشترط براءة الأصيل فهى كفالة . وفى القبضية والحوالة فى قولها فى قبول الذى له المـال فيها قبولها ، فالضمان له فى جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك قبول الذى له المـال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف فى ذلك .

(٢) كذا فى الأصلين على المطلوب وعلى الـكفيل ولعل الصواب عن مكان على فى الحرفين . وفى الشرح وإذا أخر الطالب الدين عن الكفيل إلى مدة قبل الـكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيراً عن الأصيل .

(٣) وفى الشرح : والوجه الثانى أن يصالح على خمسمائة درهم برئا جميعاً لأن الصلح وقع عن أصل الدين والدين كان أصله على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعاً .

عهدة فى دار ابتاعها فإن أبا حنيفة قال ضمانه باطل ، وقال ضمان العهدة عندى إنما هو ضمان الصحيفة[١] وقال أبو يوسف ومحمد الضمان فى ذلك جائز ، وهو ضمان الدرك فى الدار المبيعة ، فإن استحقت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها ، وبقيمة بناء إن كان أحدثه فيها قائمة[٢] على بائعه فإذا قضى له بذلك عليه كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة[٣] على بائعه ، وبه نأخذ[٤] .

كتاب الشركة[٥]

قال أبو جعفر : والشركة المفاوضة جائزة ، وهو أن يخرج كل واحد من حرين

---

(١) قال فى الشرح : وذكر الطحاوى عن أبى حنيفة أن ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعنى ضمان الصك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به .

(٢) وفى الفيضية فانها مكان قائمة وهو تصحيف . وفى الشرح : ولو أن المشترى بنى فى الدار ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناءه فللمشترى أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً إذا سلم النقض إلى البائع وإن حبس النقض ولم يسلمه إلى البائع لا يرجع عليه إلا بالثمن خاصة . وروى عن أبى يوسف أنه قال يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً . قال الطحاوى : أن يأخذ بهما جميعاً أيهما شاء إن شاء أخذهما من البائع ، وإن شاء أخذهما من الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل على البائع إن كانت كفالته بأمره وجعل الطحاوى هذا غير سديد ، وذكر محمد فى ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصة ولم يؤاخذ بها الكفيل الخ .

(٣) وفى الفيضية بعهدة وسقط منها ما بعدها إلى ختم الباب .

(٤) زاد الشارح هنا فى آخر الباب مسألة سقطت هنا من الأصلين وهى قال : وإذا ضمن رجل لرجل ما داين فلانا أو ما قضى له عليه أو بما ذاب له عليه كان جائزاً إلى أن قال : وبيان ذلك أن من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عنه أو ضمن له ثمن ما بايعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلك من ماله فإن هذه الكفالة صحيحة وإن لم يكن الضمان ما ينافى الحال لأنه أضيف إلى سبب مضمون والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الإيفاء ، فإن قال الكفيل ما بايعت فلانا فيمته على ، أو قال كلما بايعت فلاناً ، أو قال الذى بايعت فإنه يقع ذلك فى جميع مابايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة ولكنه قال إن بايعته فثمنه على أو قال إذا بايعته أو قال متى بايعته فإنما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبايعة ، ولا يؤاخذ بثمن ما بايعه بعدها . ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة المضمون عنه ، وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة المضمون له . وأما الكفالة بالمضمون فى الحال كالديون والأعيان المضمونة بأنفسها عند رجل لرجل يضمن لصاحبه فإن الضمان صحيح فى الدين يأخذ أيهما شاء . ولو كانت العين مضمونة بغيره أو أمانة كالمبيع فى البائع فالضمان صحيح فى تسليم العين إليه فإذا هلكت العين بطلت الكفالة لأنه غير مضمون على المكفول عنه والله أعلم .

(٥) وفى الفيضية أبواب الشركة .

مسلمين بالغين دراهم يتساويان فيها فيتعاقدان عليها الشركة على أن ما ربحا بينهما بالسوية ، ولا يكون لواحد منهما من المال المعين غير الدراهم التى شارك بها صاحبه ، ولا من الدنانير شىء ، وسواء خلطا ماليهما أو لم يخلطاها . وماورث كل واحد منهما بعد ذلك أو طرأ على ملكه من غير شركتهما كان له خاصة دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك الشركة المفاوضة حتى يقبضه الذى هو له ويكون دنانير أو دراهم فيخرج هو وشريكه بذلك من المفاوضة . وما أقر به كل واحد منهما على نفسه من مال من أسباب المفاوضة لزم الشريك المفاوض كما يلزم المقر . والشركة العنان تجوز مع تفاضل الشريكين فى الربح ، ومع ملك كل واحد منهما من الدنانير ومن الدراهم ما يملك سوى ما شارك عليه صاحبه.
وما أقر به كل واحد منهما من دين بسبب الشركة التى بينهما وكذبه فى ذلك صاحبه لزمه دون صاحبه ، وجائز أن يتعاقدها المسلم والذمى وإن كان ذلك مكروهاً للمسلم فى دينه . وجائز أن يتعاقدها الحر والعبد المأذون له فى التجارة ، والبالغ والصبى المأذون له فى التجارة . والشركة بالأبدان جائزة فى كل ما تجوز فيه الوكالة ، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة . وتفسير ذلك أنه يجوز للرجل أن يوكل صاحبه بالابتياع له وبالاستئجار عليه ، ولا يجوز له أن يوكل صاحبه بالاصطياد له ، فما تجوز فيه الوكالة من هذا[1] يجوز فيه الشركة وما لم يجز فيه الوكالة من هذا لم يجز فيه الشركة . ويجوز للرجلين أن يشتركا فى الصناعتين ، وكذلك المرأتان ، وكذلك المرأة والرجل ، سواء فى هذا كانت الصناعتان المعقودة عليهما الشركة متفقتين أو مختلفتين ، ولا يجوز فى هذا أن يفضل أحد الشريكين صاحبه فى الربح كما يجوز فى شركة العنان . ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير ، ولا تجوز على ما سواهما غير الفلوس ؛ فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان أجاز الشركة عليها ثم رجع عن ذلك ، وبقوله الذى رجع

---

(١) وفى الفيضية من هذا من شىء .

إليه نأخذ . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فكان يجيز الشركة عليها . وكل ما جاز عقد الشركة العنان عليه من الأموال جاز عقد الشركة المفاوضة عليه [من الأموال . والشريكان] فى جميع ما ذكرنا[١] فيما بينهما أمينان مقبول قول كل واحد منهما على صاحبه فى ضياع المال منه ، وللمدعى فى ذلك استحلاف المدعى عليه على مايدعيه عليه من ذلك ، وأى الشريكين مات فى جميع ما ذكرنا انفسخت الشركة فيما بينه و بين صاحبه . ولكل واحد من الشريكين أن يفسخ الشركة [التى] بينه و بين صاحبه ما كان المال عيناً ، وليس لصاحبه بعد علمه بذلك صرف المال فى شىء مما كانت الشركة تطلقه له ، وما لم يعلم بفسخ صاحبه الشركة أو بنهيه إياه عن صرف المال فيما كانا تعاقداها عليه كانت الشركة على حالها . وإن مات أحدهما أو ماتا جميعاً انفسخت الشركة بينهما ، علم بذلك الباقى منهما أو لم يعلم .

كتاب الوكالة[٢]

قال أبو جعفر : وللرجل أن يوكل بحفظ ماله و ببيعه وبالتزويج عليه و بطلاق نسائه و بعتق عبيده ومكاتباتهم[٣] من شاء ، وليس له أن يوكل فى خصومة لنفسه ولا فى خصومة فيما يطالبه به غيره إلا برضاء من يخاصمه بذلك إلا أن يكون مريضاً لا يستطيع الحضور للخصومة ، أو يكون غائباً على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن فإنه إن كان كذلك قبلت الوكالة منه فى هذا فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه[٤] وسواء عنده فى ذلك النساء والرجال . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيقبلان الوكالة فى ذلك من الناس جميعاً رضى الخصم أو لم يرض ، وبه نأخذ . وليس للوكيل

(١) وفى الفيضية ما وصفنا .
(٢) وفى الفيضية أبواب الوكالة .
(٣) وفى الفيضية وبمكاتبتهم .
(٤) وفى الفيضية وهذا قول أبى حنيفة .

أن يوكل ما وكل به إلا أن يطلق ذلك له الذى وكله أو يجيز أمره فيما وكله به فيكون له ذلك . وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء ، ويكون بعزله إياه خارجاً من وكالته إذا خاطبه بذلك أو بلغه[١] إياه عنه رجلان أو رجل عدل ، وهذا قول أبى حنيفة . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا[٢] من أخبره بذلك وكان خبره حقاً كان ذلك عزلا له عن الوكالة ، وبه نأخذ . وليس لأحد وكل رجلا فى خصومة رجل برضا خصمه فيما يخاصمه فيه أن يعزل الوكيل عن ذلك إلا بمحضر ممن وكله له ، وما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة فغير نافذ ، وإن بلغته الوكالة ففعل ما وكل به فيها وكان الذى بلغه ذلك رجلا أو امرأة وكان الذى بلغه حقاً كان ما فعل من ذلك جائزاً إذا كان على ما توجبه الوكالة له فى قولهم جميعاً . وكل ما فعله الوكيل قبل علمه بعزل الموكل إياه عن الوكالة مما كان وكيلا به كان فعله لازماً للذى وكله . ولا تجوز الوكالة فى الحدود ولا فى القصاص إلا فى إثبات البينات عليها ، فإذا وجبت إقامتها لم تقم إلا بمحضر [من] الموكل بها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تقبل الوكالة فى شىء من ذلك من خصومة فيها ولا من إثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها . وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبده غداً كان وكيلا فى بيعه[٣] فى غد وفيما بعده ، وليس بوكيل فى ذلك[٤] قبل غد . وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبده فقبضُ الثمن فى ذلك إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وتسليم المبيع فى ذلك أيضا على الوكيل لا على الموكل . والخصم فى حقوق البيع من الاستحقاقات والمطالبات فى العيوب فى ذلك الوكيل لا الموكل ، وكذلك الوكالة بالشراء فحكمها فيما ذكرنا كحكم الوكالة بالبيع . والوكالة بالإجارة كالوكالة بالشراء والبيع فى جميع ما ذكرنا . وإذا وكل رجل رجلا أن يعقد عليه نكاحاً

---

(١) وفى الثانية أو يبلغه .

(٢) وفى الثانية فإنهما قالا .

(٣) وفى الفيضية ببيعه .

(٤) وفى الفيضية بذلك .

ففعل فالصداق فى ذلك على الزوج لا على الوكيل ، وكذلك حكم الوكالة بالخلع على الجعل والصلح من الدم العمد على الجعل . وموت الموكل يخرج الوكيل[1] من الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم . وإذا وكل الحر البالغ صبيا أو عبداً محجوراً عليه ببيع عبده ففعلا ذلك فالعهدة فى ذلك على الآمر لا على الصبى ولا على العبد ، وهذا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمها الله[2] ، وهو قول أبى يوسف القديم رحمه الله . ثم روى عنه أصحاب الإملاء أنه قال فى ذلك : إن كان المشترى يعلم أن بائعه صبى محجور عليه أو أنه عبد محجور عليه فكذلك وإن كان لا يعلم بذلك ثم علم به كان بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وكانت عهدته على الآمر ، وبه نأخذ . وإذا باع الوكيل ثم ادّعى تلف الثمن منه كان القول فى ذلك قوله مع يمينه إن طلب الآمر يمينه على ذلك . ولو ادّعى دفع الثمن إلى الآمر كان كذلك أيضا و[كذلك] لو أقر أن الآمر قبضه من البائع أو ادعى البائع ذلك وأنكره الآمر ؛ غير أن المشتري إن أصاب بالمبيع عيباً كان له رده على الوكيل وأخذ ثمنه منه ، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن على الآمر ، وكان للوكيل بيع العبد وأخذ ثمنه فيما كان غرمه للمشترى[3] إلا أن يكون فيه فضل فيدفع ذلك الفضل [إلى] الآمر وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى حنيفة رحمه الله فليس للوكيل بيع العبد فى ذلك . وإذا دفع رجل إلى رجل مالا ليدفعه إلى رجل فذكر أنه قد دفعه إليه وكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قول الوكيل فى براءة نفسه ، ولا يصدق على إلزام المأمور له بالمال ذلك المال . ولا يجوز شراء الوكيل من نفسه ولا بيعه منها . فأما أبو الطفل فهما جائزان منه للطفل ، وكذلك الجد أبو الأب وإن علا إذا لم يكن دونه أب يحجبه عن الولاية . فأما الوصى فى ذلك من قبل الأب فإن أبا حنيفة رحمه الله

---

(١) وفى الفيضية يخرج به الوكيل .

(٢) وفى الفيضية وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله .

(٣) وفى الفيضية المشترى .

كان يقول إن كان ما فعل من ذلك خيراً للصبي جاز عليه ، وإن كان بخلاف ذلك لم يجز عليه . وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فكان قولهما فى ذلك أنه لايجوز شىء منه من الوصى ، كان الوصى بائعا أو كان مبتاعاً ، وبه نأخذ .
ولا يجوز ابتياع الوكيل ما وكل بابتياعه إلا أن يبتاعه بما يتغابن الناس فيه إذا لم يسم له فى الوكالة ما يبتاعه به ، وجائز فى قول أبى حنيفة بيع الوكيل ما وكل ببيعه بما يتغابن الناس فيه وبما لايتغابنون فيه ، ولا يجوز ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس فيه لا بما سواه ، وبه نأخذ . والمقدار الذى يتغابن [الناس] فيه نصف العشر فأقل منه . هذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه . وإذا وكل الرجل رجلا بابتياع عبد فابتاع له نصفه أو ما سواه من أجزائه لم يلزم الآمر إلا أن يبتاع له ما بقى منه قبل خروجه من الوكالة ، وكذلك الوكالة بالبيع فى قول أبى يوسف ومحمد ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى حنيفة ، فإن ذلك كله جائز ، وخالف بينه وبين الشراء . ولا يجوز لمن وكل بابتياع عبد أو بما سواه أن يبتاعه إلا بالدنانير أو بالدراهم ، ومن وكل ببيع عبد أو بما سواه كان له فى قول أبى حنيفة أن يبيعه بما شاء من عرض ومن غيره ، ولا يجوز له فى قول أبى يوسف ومحمد أن يبيعه إلا بالدنانير أو بالدراهم ، وبه نأخذ . وجائز لمن وكل ببيع شىء ولم يسم له نقداً ولا نسيئة أن يبيعه بنسيئة[1] فى قول أبى حنيفة ومحمد . وهو قول أبى يوسف القديم ثم روى عنه أصحاب الإملاء أنه قال بعد ذلك إن كان الآمر أمره ببيع ما أمره ببيعه لحاجته إلى ثمنه وبيّن ذلك له فى توكيله إياه فقال بع عبدى لأقضى دينى بثمنه ، أو قال له بع عبدى لأبتاع بثمنه دقيقا لأهلى ، فمعناه فى ذلك من قوله كهو لو قال له بع عبدى بنقد فلا يجوز له أن يبيعه بغير ذلك ، وبه نأخذ .

---

(١) وفى الثانية نسيئة .

وإن كانت الوكالة وقعت مطلقة لم يذكر الوكيل فيها من هذا شيئا كان للوكيل أن يبيع ما وكل به بالنقد وبالنسيئة . ومن وكل ببيع شيء فوكل غيره بذلك ففعله بحضره[1] كان جائزاً ، وإن فعله بغيبته[2] لم يجز إلا أن يجيزه فيجوز بإجازته . وإذا باع رجل عبد رجل بغير أمره كان لمولى العبد أن يجيز ذلك ما كان هو والمبتاع والعبد أحياء ، فإن مات واحد منهم لم يجز له أن يجيز البيع . ومن ابتاع شيئا لرجل بغير أمره كان مبتاعا له لنفسه ولا تعمل فى ذلك إجازة من المشترى له . وإذا وكل الرجل الرجلين ببيع [عبد] أو ابتياعه ، أو بتزويجه امرأة ، أو بخلع امرأته منه على مال ، أو بعتق عبده على مال ، أو بمكاتبته ففعل ذلك أحدُهما دون الآخر لم يجز إلا أن يجيزه الآخر فيجوز ، وإن وكلهما بعتق عبده بغير مال ، أو بطلاق امرأته بغير مال ففعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز . ومن وكل بابتياع عبد ولم يسم جنسا ولا مالا كانت الوكالة بذلك باطلة . ولا تجوز الوكالة فى ذلك إلا أن يسمى من العبيد جنساً أو يسمى من الأثمان ثمناً . ومن وكل بابتياع دابة ، أو بابتياع ثوب ولم يسم صنفاً لم يجز ذلك ، وإن سمى صنفاً جازت الوكالة بذلك ، وسواء سمى فى ذلك ثمناً أو لم يسمه . ومن وكل بابتياع دار ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك [وإن سمى ثمناً جاز ذلك] وكان ذلك على دور المصر الذى وقعت فيه الوكالة ؛ لا على دور ما سواه من الأمصار فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف القديم ، ثم رجع عن ذلك فيما روى أصحاب الإملاء فقال : لا تجوز الوكالة فى ذلك وأن يسمى فيه الثمن حتى يسمى فيه مصراً بعينه ، وبه نأخذ .

---

(١) وفى الفيضية بمحضر منه .

(٢) وفى الفيضية بغيبة عنه .

كتاب الاقرارات[١]

قال أبو جعفر : إذا أقر الرجل فقال لفلان[٢] على شىء ثم قال هو كذا لشىء ذكره لم يلزمه غيره وكانت عليه اليمين على زيادة إن ادعاها المقر له[٣] وطلب يمينه عليها . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا سبعة دراهم لم يلزمه إلا ثلاثة دراهم . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً كان له عليه ثمانية دراهم ، كأنه قال له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم غير درهم . ولو قال له على عشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل هى حالة لى عليه كان القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى المقر[٤] من الأجل إن طلب ذلك المقر . ولو قال كفلت له بعشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل كفلت لى بها حالة كان القول قول المقر فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف القديم ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك : القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل [على] ما يدعى المقر من الأجل إذا طلب المقر يمينه على ذلك . ولو قال له على عشرة دراهم ثم سكت ثم قال إلا درهما كانت عليه عشرة دراهم وكان استثناؤه باطلا لأنه لم يصله بإقراره . ولو قال له على عشرة ودرهم كانت له[٥] عشرة دراهم ودرهم . ولو قال له على عشرة وثوب كان عليه ثوب ، وكان القول قوله فى العشرة أىّ عشرة هى ومن أى صنف هى ، فما أقر به من ذلك كان القول قوله فيه مع يمينه على خلافه إذا ادعاه المقر له وطلب يمينه عليه . وكذلك لو قال له على عشرة وثوبان كان له عليه ثوبان ورجع فى العشرة إلى ما يقوله المقر فيها [ولو قال له على عشرة وثلاثة أثواب كان له عليه ثلاثة عشر ثوباً] ولو قال له على درهم لا بل دينار لزمه [له] درهم ودينار إذا طلبهما المقر له وادعاهما عليه .

---

(١) وفى الفيضية أبواب الإقرار بالحقوق .

(٢) وفى الفيضية وإذا قال الرجل لفلان الخ .

(٣) وفى الفيضية على زيادة ادعاها فيه المقر له .

(٤) وفى الفيضية ما يدعيه المقر .

(٥) وفى الفيضية كانت عليه .

ولو قال : له على درهم لا بل درهمان لزمه درهمان . ولو قال هذا العبد لزيد لا بل لعمرو سلمه إلى زيد ولم يكن عليه لعمرو شيء . ولو قال هو لزيد فسلمه إلى [زيد] بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، ثم قال لا بل هو لعمرو فإن كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض فلا شيء عليه لعمرو ، وإن كان سلمه إليه بغير قضاء قاض ضمن قيمته لعمرو . ولو قال غصبت هذا العبد من زيد فسلمه إليه ثم قال بل غصبته من عمرو ضمن لعمرو قيمته ، وسواء كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض . وإذا قال لفلان على من درهم إلى عشرة دراهم كان له عليه تسعة دراهم فى قول أبى حنيفة ، وكانت له عليه فى قول أبى يوسف ومحمد عشرة دراهم . وكذلك لو قال له على ما بين درهم وعشرة دراهم كان القول فى ذلك على الاختلاف الذى ذكرناه فى المسألة الأولى . وقال زفر له عليه ثمانية دراهم ، وبه نأخذ [١] . ولو قال لفلان من هذه الدار ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط ، أو قال لفلان ما بين هذين الحائطين كان له ما بينهما وليس له من الحائطين شيء فى قولهم جميعاً . ولو قال له على دينار إلا درهما ، أو إلا قفيز حنطة أو إلا فلساً أو إلا مائة جوزة فإن أباحنيفة وأبا يوسف قالا عليه دينار إلا مقدار قيمة [ذلك] منه . ولو قال له على دينار إلا ثوباً كان عليه دينار وكان استثناؤه الثوب منه باطلا ، وقالا إنما نجيز [٢] أن يستثنى من غير صنف الإقرار ما يكال أو يوزن وما يعد ، فأما ما سوى ذلك فإنا لا نجيزه ، وهذا قولهما استحساناً لا قياساً . وأما محمد بن الحسن فكان لا يجيز أن يستثنى شيئاً من ذلك مما أقر به مما هو من خلاف جنسه ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر [٣] . ومن قال لرجل أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت منى وقال صاحب المال بل أخذتها منى غصباً ، فإن المقر ضامن لها للمقر له مع يمين المقر له على ما يدعى عليه المقر من إيداعه إياه إياها إن طلب يمينه على ذلك . وإن قال أعطيتنى ألف درهم وديعة فهلكت فقال له الآخر بل أخذتها

---

(١) سقط من الفيضية من قوله وقال زفر إلى وبه نأخذ .

(٢) وفى الفيضية وقالا أيضاً يجوز

(٣) سقط من الفيضية من قوله وبه نأخذ .

منى غصباً كان القول قول المقر مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى عليه المقر له إن طلب يمينه على ذلك. وإن قال له على ألف درهم من ثمن متاع ثم قال هي زيوف[١] أونبهرجة لم يصدق . وكذلك لو وصل لم يصدق على ذلك فى قول أبى حنيفة خاصة . وقال أبو يوسف ومحمد : يصدق إذا وصل ، وبه نأخذ . ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع ستوقة أو رصاص[٢] ووصل ذلك بإقراره فإن أبا يوسف قال له عليه ألف درهم جياداً وقال لا أصدقه على ما ادعى مما ذكرنا لأنى لو صدقته على ذلك أفسدت البيع . وقال محمد بن الحسن : القول فى ذلك قوله وأصدقه فيه لأنه لم يقر إلا ببيع فاسد ، وعليه اليمين على ما ادعى عليه المقر له لأنه يدعى عليه بيعاً صحيحاً، و به نأخذ . ولو قال أقرضتنى[٣] ألف درهم ثم قال بعد ذلك هو زيوف أو نبهرجة لم يصدق فى قول أبى حنيفة وصل أوقطع ، وصدق فى قول أبى يوسف ومحمد إذا وصل ، و به نأخذ . ولو قال غصبتك ألف درهم ثم قال [بعد] ذلك هى زيوف أو نبهرجة صدق [وكذلك إذا قال أودعتنى ألف درهم ثم قال بعد ذلك هى زيوف أو نبهرجة صدق] إذا وصل . ولو قال له على ألف درهم ثم قال بعد ذلك هى من ثمن عبد باعنيه ولم أقبضه منه فإن أبا حنيفة قال لا أصدقه وألزمه الدراهم التى أقر بها[٤] للمقر له إلا أن يقول[٥] موصولا بإقراره : من ثمن هذا العبد لعبد قائم فى يد المقر له فيكون القول فى ذلك قوله . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يقولان فى ذلك إن صدق المقر له المقر أن الدراهم

---

(١) فى المغرب : زافت عليه دراهمه أى صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت إذا ردت ودرهم زيف وزائف ودراهم زيوف وزيف . وقيل هى دون البهرج فى الرداءة لأن الزيف ما يرده بيت المال ، والبهرج ما ترده التجار .

(٢) فى المغرب : الستوق بالفتح : أردأ من نبهرج ، وعن الكرخى الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر . وفى الرسالة اليوسفية البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ ، وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس ، . وقيل هو تعريب سه تو . وفيه : والرصاص العلاب وفى الزيوف من الدراهم هو المموه .

(٣) كان فى الأصل أقرضنى والصواب ما فى الفيضية أقرضتنى .

(٤) وفى الفيضية وألزمه المال الذى أقر به .

(٥) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل إلا أن يكون .

التى أقر له بها المقر من ثمن عبد باعه إياه كما ذكر كان القول قول المقر أنه لم يقبض ذلك العبد ، وإن قال المقر له هى لى عليه لا من ثمن عبد بعته إياه كان القول قوله وكان له أخذ المقر بالدراهم وكان للمقر استحلافه على مايدعى عليه مما قد أنكره من دعواه ، وبه نأخذ . ومن أقر بدين فى مرضه لزمه ، كما يلزمه لو أقر فى صحته إلا أن يكون عليه دين فى صحته فيبدأ [١] أهله على من أقر له فى مرضه ولا يجوز إقرار المريض بدين لأحد من ورثته إذا مات فى مرضه ذلك [٢] .

كتاب العارية [٣]

والعارية غير مضمونة إلا أن يتعدى فيها المستعير فيضمن قيمتها ساعة تعدى فيها . ومن استعار دابة فلم يسم شيئاً كان له أن يعيرها غيره ، وإن سمى شيئاً لم يكن له أن يتجاوزه إلى غيره ، فإن تجاوزه إلى غيره ضمنه . ومن استعار من رجل أرضاً إلى مدة معلومة وقبضها منه على ذلك كان للمعير أخذها منه دون مضى المدة [٤] ونقض العارية فيها . ولو استعارها منه على أن يبنى فيها ما شاء وعلى أن يغرس فيها ما شاء بغير مدة ذكرها فيها فبنى فيها أو غرس فيها ثم بدا للمعير أخذها منه كان ذلك له ، وكان له أخذ المستعير بهدم بنائه وبقلع شجره

---

(١) قوله فيبدأ أهله : أى يقدم أهل الدين الذى لزم فى الصحة على من أقر له فى مرض . وفى الشرح : قال ومن أقر بدين فى مرض موته لأجنبى جاز إقراره وإن أتى ذلك على جميع ماله ، وهو مقدم على الميراث والوصية إلا أنه مؤخر عن دين الصحة . ودين الصحة ما كان ثبوته بالبينة أو بالإقرار فى حال الصحة ، ودين المرض ما كان ثبوته بإقراره فى مرض موته . وأما ما كان ثبوته بالمعاينة فهو ودين الصحة سواء . قلت : وكان فى الفيضية فيبرأ مكان فيبدأ ، ولا يصح .

(٢) وفى الشرح ولو أقر لوارثه بعين أو دين أو وهب له هبة أو أوصى له بوصية لم يجز ذلك وإن لم يكن عليه دين إلا بإجازة سائر الورثة إلا أن يكون أقر لامرأته بمهر فيصدق إلى تمام مهر مثلها ، ولا يصدق من الفضل على مهر المثل لأن القول قولها إلى تمام مهر المثل من غير إقرار الزوج فلذلك صدق .

(٣) وفى الفيضية أبواب العارية .

(٤) وفى الفيضية أخذها فى المدة دون مضيها .

وغروسه منها إلا أن يشاء أن يمنعه[١] من ذلك لما فيه من تخريب أرضه ويعطيه قيمته مقلوعاً فيكون ذلك له . ولو كانت العارية إلى وقت بعينه لم ينقض والمسألة على حالها كان على المعير قيمة البناء وقيمة الغرس اللذين أحدثهما المستعير للمستعير[٢] قائمين فى الأرض .

كتاب الغصب[٣]

قال أبو جعفر : وكل ما غصبه رجل من رجل من شىء مما ينقل من مكان إلى مكان فتلف فى يده بغير فعله فعليه قيمته يوم غصبه إلا أن يكون مما له مثل فيكون عليه مثله . وإذا نقص المغصوب عند الغاصب فى يديه[٤] فعلى الغاصب ضمان قيمة نقصانه للمغصوب منه يردها مع المغصوب على المغصوب منه . وإذا زاد المغصوب فى يد غاصبه ثم هلك[٥] فى يديه قبل أن يرده على الذى غصبه[٦] إياه كان عليه ضمان قيمته يوم غصبه للذى غصبه إياه ، ولا ضمان عليه فى زيادته إلا أن يكون استهلكها فيجب عليه ضمانها باستهلاكه إياها ، كذا روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه قال : لا يجب على الغاصب

---

(١) وفى الشرح : ومن استعار من رجل أرضا ليبنى فيها أو يغرس أشجارا أو كروما أو يزرع فيها زرعا فهذا لا يخلو إما أن تكون العارية موقتة أو غير موقتة ، فأما إذا كانت غير موقتة فأراد [أن يجبر] المستعير على قلع الزرع [له ذلك] ولكن يترك فى الأرض حتى يستحصد ، وإنما يترك بالأجرة حتى لا يتضرر المعير فى ذلك لأن الزرع له نهاية معلومة . ولو كان فى الأرض بناء وغراس وكروم فإنه يجبر المستعير على القلع إذا طلب المعير ذلك لأنه لا نهاية له وكان فى الترك ضرر للمعير إلا أن يكون فى القلع مضرة بالأرض ونقصان يدخل فيها فإنه يترك [ويأخذ] قيمتها مقلوعة غير ثابتة إذا طلب المعير ذلك .

(٢) متعلق بما تعلق به الخبر وهو قوله على المعير ، أى كان على المعير للمستعير قيمة البناء والغرس .

(٣) وفى الفيضية أبواب الغصب .

(٤) وفى الفيضية فى يد الغاصب مكان عند الغاصب فى يديه .

(٥) كان فى الأزهرية فى يد غاصبه فى يديه ، وظاهر أن فى يديه مؤخرة فى الأصل عن هلك فقدمها الناسخ خطأ .

(٦) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل تضمنه .

ضمان الزيادة وإن استهلكه إلا أن يكون المغصوب عبداً فيقتله بعد الزيادة خطأً ، فيختار المغصوب منه تضمين عاقلة الغاصب بالجناية ، فإنه يضمنها قيمة العبد زائدة . و [أما] أبو يوسف ومحمد فقولهما[1] فى ذلك مثل القول الأول من القولين الأولين اللذين رويناهما عن أبى حنيفة لا اختلاف عنهما فيه ، وبه نأخذ . وإذا غصب رجل رجلا جارية فحملت فى يد الغاصب فولدت ثم مات ولدها من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه فيه وعليه ضمان نقصان الجارية بالولادة للمغصوب منه[2] . ولو لم يمت الولد فى يد الغاصب نظر إلى قيمة الولد وإلى قيمة النقصان بالولادة ، فإن كان فى قيمة الولد ما يفى به فلا ضمان على الغاصب فيه ، وإن كان لا يفى به ضمن للمغصوب قيمة نقصان الولادة . ومن حال بين رجل وبين داره فحدث فيها فى تلك الحال هدم أو ما أشبهه من غير فعل الحائل بينه وبينها فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان فى ذلك ، وكان مذهبه أن الدور لا تغصب ، وأنه لا يغصب إلا ما يجوز تحويله ونقله من مكان إلى غيره . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجعلانها بذلك مضمونة ويوجبان على ضامنها[3] قيمة ما حدث فيها ، وبه نأخذ . ولا أجرة على غاصب فى استخدامه عبداً غصبه ولا فى سكناه داراً غصبها . وإذا أبق العبد المغصوب فى يد الغاصب فطلب المغصوب منه تضمينه قيمته فخاصمه فيها إلى القاضى فضمنه إياها بتصدقهما على ذلك أو ببينة أقامها المغصوب منه عليها فقضى له القاضى بها ثم حضر العبد بعد ذلك كان للغاصب ولا سبيل للمغصوب منه عليه ، وإن كان القاضى ضمنه له القيمة بقوله فقبضها ثم ظهر العبد بعد ذلك كان المغصوب منه بالخيار ، إن شاء رد القيمة على الغاصب وارتجع منه العبد المغصوب ، وإن شاء احتبس القيمة وسلم له

---

(١) وفى الفيضية فإنهما قالا .

(٢) كان فى الأصل للمغصوبة منه والصواب ما فى الفيضية للمغصوب منه أى الذى غصبت منه الجارية .

(٣) وفى الثانية صاحبها .

العبد المغصوب . ومن أتلف لذمى خمراً أو خنزيراً وكان المتلف مسلماً أو ذميا كان عليه ضمان قيمة ما أتلف من ذلك لصاحبه إلا أن يكون المتلف ذميا فيكون عليه ضمان مثل الخمر لصاحبها . ومن أتلف شيئا لرجل مما له مثل ثم انقطع مثله فلم يقدر عليه كان عليه ضمان قيمته يوم يخاصمه فيه صاحبه لصاحبه . وقال محمد بعد ذلك عليه ضمان قيمته لصاحبه آخر ما كان موجوداً ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر . ومن عدا على قلب[1] لرجل فهشمه[2] وكان القلب [من] فضة كان صاحب القلب بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغا ذهباً ، وإن كان ذهبا كان بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغا فضة ثم لا يضره بعد ذلك ، قبض ما وجب له عليه قبل فراقه إياه أو لم يقبضه منه حتى تفرقا بأبدانهما عن موطن التضمين . وإذا كسر رجل لرجل ديناراً أو درهماً كان ربه بالخيار إن شاء أخذه مكسوراً لا شيء له غيره ، وإن شاء سلمه إليه وضمنه فى الدينار ديناراً مثله ، وفى الدرهم درهما مثله . ومن غصب رجلا ثوبا فقطعه فإن كان ذلك مما حكمه حكم الاستهلاك له كان صاحبه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وأخذ نقصانه من الغاصب وإن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه أخذه منه وأخذ مع ذلك نقصانه منه . ومن غصب ثوبا أبيض من رجل فصبغه بعصفر أو زعفران فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه وإن شاء أبى ذلك وسلمه إلى الغاصب [وضمن الغاصب] قيمته أبيض يوم غصبه إياه ، وإن كان صبغه بسواد فإن أبا حنيفة كان يقول إن شاء صاحبه سلمه إلى الغاصب كذلك وضمنه قيمته أبيض يوم

---

(١) فى المغرب : وفى يدها قلب فضة أى سوار غير ملوى مستعار من قلب النخلة وهى جمارتها لما فيه من البياض . وقيل على العكس .

(٢) هشم الشيء كسره .

غصبه ، وإن شاء احتبسه ولم يغرم للغاصب شيئا . وقياس قوله [١] أنه يضمن الغاصب نقصان قيمته بما أحدثه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : صاحب الثوب بالخيار إن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد الصبغ . قال أبو يوسف : وذلك لأن السواد زيادة عند قوم ونقصان عند قوم آخرين ، كالحمرة زيادة عند قوم ونقصان عند آخرين ، فكما حمل أمره فى الحمرة على الزيادة لا على النقصان فكذلك يحمل أمره فى السواد على الزيادة لا على النقصان ، و به نأخذ [٢] .

كتاب الشفعة [٣]

قال أبو جعفر : ولا شفعة فيما سوى الدور والأرضين ، والشفعة فى ذلك مقسوماً كان أو مشاعاً . وأولى الشفعاء بالمبيع الشريك الذى لم يقاسم ، ثم يتلوه الشريك الذى قاسم و بقيت له شركة فى الطريق ، ثم يتلوه الجار الملاصق [٤] و إذا وقع البيع فيما تجب فيه الشفعة فعلم بذلك الشفيع ، فإن أشهد مكانه أنه على شفعته و إلا بطلت شفعته ، وسواء أحضر عند ذلك مالاً مقدار [٥] ثمن المبيع أو لم يحضره . وقد روى عن محمد بن الحسن رضى الله عنه خاصة أنه قال : و ينبغى أن يكون الإشهاد بمحضر المطلوب بالشفعة أو بحضرة المبيع المشفوع فيه . و إذا قضى القاضى بالشفعة كان للمقضى عليه بها احتباس المشفوع فيه حتى يدفع إليه ثمنه . وقد روى عن محمد بن الحسن أنه قال : لايقضى القاضى بالشفعة للشفيع حتى يحضره

---

(١) وفى الفيضية وقياس ذلك قوله .

(٢) قلت : وهذا بناء على العرف فإن كان فى البلاد التى وقع فيها الغصب ينقص قيمته بالاتفاق فيكون إذاً قول الإمام معمولا ، وإن كان فى بلاد يزيد السواد قيمة الثوب بالاتفاق فكما قال صاحباه . والله أعلم .

(٣) وفى الفيضية أبواب الشفعة .

(٤) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل الملازق .

(٥) وفى الفيضية بمقدار ثمن المبيع .

مثـل الثمن الذى وجبت له الشفعة [به] ، و به نأخذ . والشـفعة تجب بالبيع وتستحق بالإشهاد والطلب ، وتملك بالأخذ . وإذا كان ثمن المشفوع فيه له مثل أخذه الشفيع بمثله ، وإن كان لا مثل له أخذه بقيمته . ولا شفعة فى صداق ، ولا فى أجرة ، ولا فى جعل فى خلع ، ولا فى شىء صولح عليـه من دم عمد[١] . وإذا أشهد الشفيع على شفعته ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد أمكنه ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا هو على شفعته أبدا ما لم يسلمها، و به نأخذ . وقال محمد : إن طلبها فيما بينه و بين شهر قضى له بها ، و إن تركها حتى يمضى [لها] شهر لا يطلبها فيه لم يقض له بها . والخصم فى الشفعة الذى يقضى [له] بها بحضره إذا كان المبيع فى يد البائع ، المشترى والبائع جميعاً ، ولا يقضى بها وأحدهما غائب ، فإذا قضى بها بحضرهما للشفيع أخذ [المبيع] بما قضى به فيه وكتب عهدته على البائع ، وإن كان المشترى قد قبضه فالخصم فيه هو المشترى دون البائع ، ويكتب الشفيع العهدة وفيه على المشترى دون البائع . والشفعة للشفعاء على [عدد] رءوسهم لا على تقادير[٢] أنصبائهم . ومن طلبها منهم استحقها كلها ، فإن طلبها بعد ذلك شفيع مثله شركه فيها ، وإن طلبها شفيع أشفع منه لأن[٣] الأول كان شفيعاً بجوار وكان هـذا الثانى شـفيعا بمخالطة ، أخذها الشفيع بالمخالطة كلها . وإذا اختلف المطلوب بالشفعة والشفيع فى الثمن فالقول قول المطلوب بالشفعة فى ذلك مع يمينه بالله عز وجل عليه إن طلب الشفيع يمينه عليه ،

---

(١) وفى الشرح وإنما تجب الشفعة فيما إذا ملك بعوض هو عين مال وأما إذا ملك بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو ملكه بعوض ليس بعين مال فلا شفعة فيهما كما إذا جعل ثمنها فى النكاح أو بدل الخلع أو صولح عليها من دم العمد . ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره بمثل المثل تجب فيها الشفعة . ولو تزوجها على الدار أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهراً فلا شفعة فيها . ولو صولح على الدار من الجناية التى توجب الأرش دون القصاص تجب فيها الشفعة بالأرش . ولو جعلت أجرة فى الإجارات فلا شفعة فيها لأن بدلها ليس بعين مال اهـ ويعنى به المسكونة مثلا لأنها ليست بمال بعينه وإن كانت الدار مالا .

(٢) وفى القيضية لا على مقادير .

(٣) كذا فى الأصول والظاهر أن الأنسب بأن مكان لأن .

وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بينة كانت البينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[١]. وقال أبو يوسف البينة بينة المشترى في ذلك. وإن اختلفا في قيمة الذي هو ثمن الشفعة وكان ثمنها عرضا فالقول فيها قول المشترى أيضا مع يمينه إن طلب الشفيع يمينه ، وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى من ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول البينة بينة الشفيع. وقال أبو يوسف ومحمد البينة في ذلك بينة المشترى لا بينة الشفيع ، فوافق محمد أبا يوسف في هذه المسألة ، ووافق أبا حنيفة في المسألة الأولى[١]، وبه نأخذ. وللشفيع خيار الرؤية فيما يأخذه بالشفعة إذا لم يكن رآه[٢] قبل ذلك ، وله الخصومة في عيب إن وجده فيه كما يكون للمشترى. ومن اشترى دارا من رجلين وقبضها أو لم يقبضها صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ ما باع[٣] أحدهما دون ماباع الآخر فليس ذلك له وإنما له أن يأخذها كلها أو يدعها كلها ، وإن كان الذى ابتاع الدار رجلين كان للشفيع أن يأخذ

---

(١) وفي الشرح ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف البينة بينة المشترى لأنه أثبت الفضل كما لو اختلف البائع والمشترى في الثمن وأقاما البينة قبلت بينة البائع بالاجماع. ولأبي حنيفة علتان في المسألة إحداهما عللها أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها ، والأخرى علل بها محمد له وأخذ بها. أما علة أبي يوسف فهي أن الشفيع ههنا أشبه بالمدعى ، لأن علامة المدعى أن يكون مخيرا في الدعوى. والمشترى مجبور على الدعوى ، والبينة إنما تقبل من المدعى. وأما علة محمد لأبي حنيفة التي أخذ بها وهي أن المشترى ظهر منه إقرار بما قال الشفيع وإقرار بما يقول لنفسه بعد أن ظهر في حق الشفيع والمشترى علتان له أن يأخذ بأيهما شاء أن العقد الثاني لايفسخ العقد الأول في حق الشفيع ، ألا ترى أنهما لو تبايعا داراً بألف درهم ثم تبايعا بخمسمائة فإن الشفيع يأخذ بأي العقدين شاء كذلك ههنا ، بخلاف البائع والمشترى إذا أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأن هناك لم يظهر إلا عقد ، واختلاف العقد الثاني يرفع الأول من عقد ، وكذلك على العبارة الأولى لأن البائع أشبه بالمدعى لأنه لو ترك دعواه ترك ، ولو اختلف الشفيع والمشترى في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار فإن القول قول المشترى مع يمينه ، فإن أقاما جميعا البينة فالبينة أيضاً بينته لأنه أثبت الفضل في القيمة ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد ، وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي علل بها محمد لأنه ما ظهر ههنا إلا العقد وهو العقد على العرض بعينه وإنما اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العقد وفي قول أبي حنيفة على قياس تعليل أبي يوسف له يجب أن تكون البينة بينة الشفيع لأنها أشبه بالمدعى. وهكذا ذكر الطحاوى.

(٢) وفي الفيضية إذا كان لم يره.

(٣) كان في الأصل أن يأخذه ما باع والصواب مافي الفيضية أن يأخذ ما باع.

ما ابتاع أحدهما ويدع ما ابتاع الآخر . والشفعة لا تورث . ومن اشترى دارين صفقة واحدة ولهما شفيع واحد فأراد الشفيع أن يأخذ إحداهما دون الأخرى فليس له ذلك ، والمشترى مالك لما اشترى مما فيه الشفعة مالم يأخذه الشفيع[١] بشفعته فيه ، فإن باعه كان بيعه جائزاً ، وكان الشفيع بالخيار إن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الأول وإن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الثانى ، و إن لم يبعه ولكنه وهبه[٢] وكان مما يجوز فيه الهبة وسلمه إلى الموهوب له وقبضه منه ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذه بشفعته وفى أخذه إياه بها إبطال لهبة المشترى التى تقدمت فيه إذا كان أخذه بها بقضاء قاض له به . وللشفيع أن يمتنع من أخذ المبيع بالشفعة ، و إن بذل له[٣] المشترى حتى يقضى له به القاضى . و[من] أخذ دارا بشفعة فبنى فيها بناء ثم استحقها عليه مستحق فنقض بناؤه رجع الشفيع على المأخوذ منه بالشفعة بالثمن الذى دفعه إليه ولم يرجع عليه بقيمة البناء الذى نقض عليه ، ولم يكن فى ذلك كالمشترى فى مثله ، لأن المشترى مغرور والشفيع غير مغرور[٤] . ومن اشترى دارا وقبضها فبنى فيها بناء ثم حضر شفيعها فطلب أخذها بالشفعة فقضى له بذلك فيها فإنه يقال للمشترى انقض بناءك لأنك بنيته فيما كان الشفيع أولى به منك إلا أن يشاء الشفيع أن يمنعه من ذلك و يعطيه قيمة بنائه[٥] منقوضا فيكون ذلك له ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد بن الحسن وهو الصحيح عن أبى يوسف ، وبه نأخذ . وقد روى عن أبى يوسف أنه قال :

---

(١) كان فى الأصل مما يأخذه والصواب مافى الفيضية مالم يأخذه . وعبارة الشرح : والمشترى مالك لما اشترى حتى يأخذ الشفيع بالشفعة الخ .

(٢) وعبارة الشارح : ولو وهب المشترى الأول جميع الدار وسلمها إليه ثم حضر الشفيع ، والمشترى والموهوب له حاضران ، كان له أن يأخذ الدار بحق شفعته بالبيع دون الهبة ، فإذا أخذها به بطلت الهبة والثمن للمشترى ، وإن حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة فيه حتى يحضر المشترى ثم يأخذها بالبيع وتبطل الهبة ... الخ .

(٣) كذا فى الأصل بذل له المشترى ، وفى الفيضية بذله المشترى ، وفى الشرح بذلها له المشترى وهو الأحسن .

(٤) وفى الشرح بخلاف المشترى لأن المشترى مغرور وبائعه ضمن له فيها قرار بنائه حيث زعم أنه يجوز بيعه والشفيع غير مغرور ... الخ .

(٥) كان فى الأصل بناء والصواب مافى الفيضية بنائه .

إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وبقيمة البناء قائما وإن شاء ترك لاشيء له غير ذلك . ومن باع داراً من رجل على أنه بالخيار فى بيعه إياها ثلاثة أيام لم يكن للشفيع أخذها بالشفعة حتى ينقطع الخيار ويجوز البيع فيها ، وإن لم يكن البائع بالخيار فيها ثلاثة أيام ولكن المشترى كان فيها بالخيار ثلاثة أيام كان للشفيع أخذها بالشفعة ، وكان أخذه إياها قطعا لخيار المشترى وإمضاء للبيع . والشفعة للذمى كهى للمسلم ، والشفعة للصغير كهى للكبير ، فإن سلمها وليه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا تسليمه عليه جائز ، وقال زفر ومحمد تسليمه عليه باطل ، وبه نأخذ . ومن اشترى داراً لرجل بأمره وقبضها ثم جاء شفيعها فإن أبا يوسف كان يقول يقال لمشتريها سلمها إلى الذى أمرك بشرائها حتى يأخذها الشفيع منه بشفعته فيها ويكتب عهدته عليه . وقال محمد : للشفيع أن يأخذها من الوكيل إن جاء وهى فى يد الوكيل ويكتب عهدته عليه فيها ، وإن جاء وقد سلمها إلى الموكل أخذها من الموكل ويكتب عهدته عليه فيها ، وبه نأخذ .

كتاب المضاربة[1]

قال : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا مضاربة على أن ما أطعم الله عز وجل فيه من ربح كان للمضارب منه نصفه أو ثلثه أو جزء من أجزائه كان ذلك جائزاً . ولا تجوز المضاربة إلا بما تجوز به الشركة من الدنانير ومن الدراهم ومن الفلوس فى قول من أجازها بالفلوس على ما قد ذكرنا فى كتاب الشركة . ولا تجوز المضاربة إذا عقدت على أن لواحد من رب المال أو من المضارب دراهم مذكورة ولا دنانير مذكورة له من ربحها ، وإن عقدت المضاربة كذلك كانت فاسدة ، وكان ما ربح فيها المضارب [كله] لرب المال فكان للمضارب فى عمله على رب المال أجر مثله . والمضارب فى المضاربة الصحيحة أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال

(١) وفى الفيضية أبواب المضاربة .

منه ، ومن ردّه إياه على رب المال مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب يمينه رب المال عليه . والمضارب فى المضاربة الفاسدة كالأجير فيها و إن ضاع منه [المال] وهو على ذلك ، ولا ضمان عليه فيه فى قول أبى حنيفة ، وبه نأخذ . وعليه الضمان فى قول أبى يوسف ومحمد . وللمضارب فى المضاربة الصحيحة أن يعمل فى المضاربة بنفسه و يستعمل فيها غيره بأجرة و بغيرها ، وليس له أن يدفعها مضاربة إلى غيره إلا أن يكون رب المال أمره أن يعمل فيها برأيه فيكون له ذلك . ولو أراد أن يسافر بمال المضاربة وقد كان رب المال [أمره] أن يعمل فيه برأيه كان له ذلك ، و إن لم يكن رب المال أمره بذلك فإن محمد بن الحسن روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن له أن يسافر به حيث شاء [١] فى بر و بحر . قال : وهو قول أبى يوسف وقولنا ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه ليس له أن يسافر به . قالوا : وقال أبو يوسف من رأيه [٢] له أن يسافر به إلى الموضع الذى يقدر على الرجوع منه إلى أهله فيبيت فيهم كنحو قطربل [٣] من بغداد . ونفقة المضارب فى عمله فى المال المضاربة فى مصره على نفسه لا على المال المضاربة [٤] ونفقته فى سفره به فى طعامه [٥] وشرابه وكسوته وركوبه فى المال المضاربة [٦] فأما ما تداوى به أو احتجم به فمن ماله دون المال المضاربة [٧] . وإذا عقدت المضاربة على العمل بالكوفة خاصة لم يكن للمضارب أن يتعداها إلى غيرها و إن تعداها

---

(١) وفى الفيضية إلى حيث شاء .

(٢) وفى الفيضية من رأيه خاصة .

(٣) فى المغرب وقطربل بالضم فتشديد الباء واللام موضع بالعراق تنسب إليه الخمور . وفى معجم البلدان بالضم ثم السكون ثم فتح الراء وباء موحدة مشددة مضمومة ولام . وقد روى بفتح أوله وطائه وأما الباء فمشددة مضمومة فى الروايتين وهى كلمة أعجمية اسم قرية بين بغداد وعكبرا .

(٤) وفى الفيضية لا فى المضاربة .

(٥) وفى الفيضية ونفقته وسفره فى طعامه .

(٦) وفى الفيضية والشرح فى مال المضاربة .

(٧) وفى الفيضية مال المضاربة وفى الشرح فى ماله خاصة .

[إلى] غيرها[١] فعمل بالمال هنا لك كان ضامنا له وكان ربحه له ويؤمر أن يتصدق به فى قول أبى حنيفة ولا [يؤمر أن] يتصدق فى قول أبى يوسف ومحمد بن الحسن ، وبه نأخذ . وإذا ادَّان المضارب المال المضاربة[٢] ثم امتنع من تقاضيه فإن ذلك له [فيه] إذا كان لا فضل له فيه ، ولكنه يؤخذ بأن يحيل رب المال به على من هو عليه حتى يتقاضاه لنفسه ، وإن كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه . وإذا مات المضارب ولم يوجد المال المضاربة[٢] فما خلف فإنه يعود دينا فما خلف ، وإن اشترى المضارب بالمال المضاربة[٢] عبداً فيه فضل عن المال المضاربة[٢] أو اشتراه ولا فضل فيه عنه ثم صار فيه فضل عنه كان المضارب مالكا لحصة من ذلك الفضل ما كان الفضل موجوداً ، فإن أعتق المضارب العبد المضاربة[٣] وفيه فضل جاز عتقه فيه وكان كعبد بين رجلين [أعتقه أحدهما ، وإن اشترى المضارب بمال المضاربة عبدين قيمة] كل واحد منهما مثل رأس المال فأعتق المضارب أحدهما كان عتقه باطلا وكان العبدان فى ذلك بخلاف العبد الواحد فيه ، وكذلك لو أعتقهما المضارب جميعا فى كلمة واحدة أو فى كلمتين كان عتقه باطلا . ولو أعتقهما رب المال جميعا كان عتقه جائزاً وكان عليه للمضارب ضمان قيمة فضله فيهما موسراً كان رب المال أو معسراً ، وسواء كان عتقه إياهما معا أو كان أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر . وليس للمضارب أن يشترى بالمال المضاربة[٤] من لا يقدر على بيعه ؛ ليس له أن يشترى أحداً من ذوى أرحام رب المال المحرمات الذين يعتقون عليه بملكه إياهم ، وإن فعل ذلك كان ما اشترى لنفسه . وليس له أن يبتاع به من الإماء من قد ولد من رب المال لأنه لو جاز ابتياعه ذلك لم يكن له بيع ما ابتاع منه ، وليس له أن يبتاع به ذوى أرحام لنفسه[٥] المحرمات ، ولا من قد ولد منه من الإماء إذا كان فى المال

---

(١) كان فى الأصل غيرها وسقط هو فى الأصل الثانى وزدت إلى قبله ليستقيم المعنى وهو هذا بين المربعين .

(٢) وفى القيضية مال المضاربة .

(٣) وفى القيضية عبد المضاربة .

(٤) وفى القيضية بمال المضاربة .

(٥) كذا فى القيضية لنفسه وهو الصواب وكان فى الأصل بنفسه .

فضل ، وإن كان المال لا فضل فيه كان ابتياعه ما ابتاع من ذلك جائزاً [عليه] وداخلا فى المضاربة ، وإن زادت قيمته بعد ذلك خرج [من] المضاربة ؛ فإن كان المشترى أحداً من ذوى أرحامه المحرمات سعى لرب المال فى قيمة رأس ماله وفى حصته من الربح ، وإن كان المشترى بعض من قد ولد من المضارب من الإماء ضمن المضارب لرب المال قيمة رأس ماله منه وقيمة حصته من الربح فيه ، ولا سعاية فى ذلك على الأمة المشتراة لأنها قد صارت أم ولد للمضارب .

كتاب المساقاة[١]

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة رضى الله عنه لايجيز المساقاة على حال من الأحوال ، وكان أبو يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما يجيزانها فى النخل وحدائق الأعناب وسائر الأشجار التى تثمر سواها على جزء معلوم مشروط فيها للمساقى بعد[٢] أن تكون المساقاة معقودة على وقت معلوم مشترط[٣] العمل فيها من تلقيح نخلها أو إبارها[٤] وحفظها على المساقى ، فإن ترك ذلك فلم يشترط فى المساقاة نظر ، فإن كان ما وقعت عليه المساقاة يحتاج إلى حفظ وترك اشتراط ذلك على المساقى فى المساقاة كانت المساقاة [فاسدة ، فإن كان لايحتاج إلى حفظ كانت المساقاة] جائزة ، وكذلك التلقيح والإبار أيضا ، وبقول أبى يوسف ومحمد فى ذلك نأخذ[٥] .

---

(١) وفى الفيضية أبواب المساقاة .

(٢) وفى الفيضية وللمساقى بعد ذلك .

(٣) وفى الأصل الثانى مشروط .

(٤) فى المغرب أبر النخل ألقحه وأصلحه إبارا وتأبر .

(٥) وفى الفيضية وقول أبى يوسف أجود ولم يذكر فيها قول محمد .

كتاب الاجارات(١)

وإذا استأجر الرجل من الرجل داراً أو عبداً أو شيئا سواهما وقبضه من المؤاجر بغير اشتراط من المؤاجر فى الأجرة حلولا ولا غيره فإنه لايجب للمؤاجر أن يطلب المستأجر بالأجرة حالة ، ولكنه كل ما مضى من وقت الإجارة أخذه بأجرته ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم جميعاً ، وبه نأخذ . وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول : ليس له أن يأخذه بشىء من الأجرة حتى يستحقها كلها عليه بمضى مدتها واستيفاء المستأجر الواجب له فيها . ولو وقعت الإجارة على أن الأجرة آجلة أو عاجلة أو منجمة كانت على ما اشترطا فيها . ولو وقعت الإجارة بأجرة عاجلة أو آجلة أو منجمة أو مسكوت عن ذلك كله فيها ثم دفع الآجر(٢) الأجرة إلى المؤاجر وقبضها منه ملكها بذلك . ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤاجر الأجرة كان له منها بحساب ما مضى مما قد استوفى منافعه ورد على المستأجر ما بقى منها . ومن مات من المستأجر أو المؤاجر فى مدة الإجارة انتقض مابقى من الإجارة بموته . ومن استأجر دابة إلى مكان فجاوز بها إلى مكان آخر كان ضامناً لها ساعة جاوز بها وكان عليه الأجر ، ولا شىء فى مجاوزته بها بعد سلامتها ، وإن عطبت فى مجاوزته بها كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوز بها . ولو قبضها بحق الإجارة وقد استأجرها إلى مكان بعينه فلم ينفذ بها إلى ذلك المكان لم يكن عليه فيها أجرة ، ولو نفذ بها إليه كانت عليه أجرتها ركبها أو لم يركبها . ولو استأجر داراً مدة معلومة فقبضها فلم تزل فى يده حتى مضت المدة كان عليه أجرتها سكنها أو لم يسكنها . ولو قبضها ثم حال بينه وبينها حائل من سلطان أو غيره لم يكن عليه فيها ما كانت كذلك أجرة . ومن استأجر

---

(١) وفى الفيضية أبواب الإجارات .

(٢) وفى الفيضية دفع المستأجر .

داراً لم يرها ثم رآها بعد ذلك فله خيار الرؤية فيها ، إن شاء احتبسها وإن شاء ردها ونقض الإجارة فيهما وإن عطبت دابة مستأجرة أو عبد مستأجر فى يدى مستأجرهما بغير تعد منه فيهما ولا خلافٍ ولا جناية منه فلا ضمان عليه فى ذلك . ومن استأجر داراً فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها ، وليس له بعد قبضه إياها أن يؤجرها بأ كثر مما استأجرها به ، فإن فعل كانت الأجرة له وأمر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به ، وإن كان لما قبضها زاد فيها زيادة قليلة كانت أو كثيرة كانت الزيادة فى الأجرة طيبة له[١] . ومن استأجر داراً وقبضها ثم حدث بها عيب يضر به فى سكناها فهو بالخيار إن شاء احتبسها وكانت الإجارة على حالها وإن شاء نقض الإجارة فيها . ومن استؤجر على عبد يحجمه[٢] أو على دابة يبزغها[٣] ففعل ذلك فعطبا فى فعله فلا ضمان عليه . ومن استأجر رجلا على خياطة ثوبه أو على قصارته وقبضه فتلف فى يده بغير فعله وبغير تعد منه فيه فإن أبا حنيفة كان يقول فى هذا وفى كل أجير مشترك سواه : لاضمان عليهم فى ذلك ، ولا أجرة لهم فيه وإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه فالمستأجر بالخيار إن شاء ضمّنهم قيمة مادفعه إليهم يوم دفعه ولم يكن عليه أجر وإن شاء ضمنهم قيمته يوم ضاع وكان عليه أجر ما عملوه[٤] فيه . ومن كان

---

(١) وفى الشرح : ولو أنه زاد فى الدار زيادة كما إذا وتد فيها وتداً أو حفر بئراً أو أطينها وما أشبه ذلك فإنه يطيب له الزيادة . وأما اللبن لا يكون زيادة وله أن يؤاجرها ممن شاء إلا الحداد والقصار والطحان وما أشبه ذلك ممن يوهن البناء والحيطان .

(٢) وفى الفيضية : ومن استأجر على عبد لحجمه . وفى الشرح : إذا استأجر رجلا على عبده لحجمه أو على دابته يبزغها ففعل ذلك فعطب لاضمان عليه ، لأن أصل العمل كان مأذونا فيه فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه إلا إذا تعدى فحينئذ يضمن ، وكذلك إذا كان فى يده آكلة فاستأجر رجلا ليقطع يده فقطع فمات لاضمان عليه كما ذكرنا .

(٣) فى المغرب : بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام .

(٤) وفى الثانيه : وقال أبو يوسف ومحمد هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه فالمستأجرون بالخيار إن شاؤا ضمنوهم قيمة ما دفعوه إليهم يوم دفعوه ولم يكن عليهم أجرة ، وإن شاؤا ضمنوهم قيمته يوم ضاع فكان عليهم أجر ما عملوا فيه .

ممن ذكرنا أجيراً خاصا ، والخاص هو المستأجر على مدة معلومة [والعام هو المستأجر على الأفعال لا على مدة معلومة] فلا ضمان على الخاص الذى ذكرنا فى قولهم جميعاً فيما ضاع من يده بغير تعـد منه فيه . ومن استؤجر على خياطة ثوب أو على قصارته فزعم أنه قد رده على صاحبه وأنكر ذلك صاحبه وحلف على ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول فى ذلك : القول قول الصانع ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : القول فى ذلك قول رب الثوب . وللصباغ والخياط والحائك احتباس ما استؤجروا على عمله حتى يوفَّوا أجرته ، وليس للحمال ولا للجمال احتباس ما حملا حتى يستوفيا الأجرة ، لأنه لا عمل لهما فى ذلك قائم فيـه ، وفى المسألة الأولى لهم فيما استؤجروا عليه عمل قائم فيه . ومن استؤجر على قصارة ثوب فدقه فعطب الثوب بذلك أو حدث به منه عيب كان عليه ضمان ، تعدَّى فى ذلك أو لم يتعد فيه . ومن استأجر حانوتاً إلى مدة فليس له أن ينقض الإجارة فيه قبل انقضاء تلك المدة ، وكذلك ليس للمؤاجر نقض الإجارة فيه إلى انقضاء [تلك] المدة إلا من عذر . ومن العذر فى ذلك من المستأجر قيامه من السوق وتركه التجارة ، ومن العـذر فى ذلك من قبل المؤجر أن يحبسه القاضى فى دين عليه ولا يكون له مال سوى الحانوت الذى ذكرنا ، ويرى القاضى بيعه فى دينه فيبيعه فيكون بيعه إياه فسخاً للإجارة فيه . ومن استأجر داراً[1] ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة فيها فإن أبا حنيفة [ومحمداً] قالا[2] للمستأجر منع المشـترى منها ونقض البيع عليه فيها ، فإن نقضه كان منتقضاً ولم يعد[3] بعد ذلك ، وإن لم ينقضه [حتى] فرغت الدار من الإجارة تم ذلك البيع فيها . وهذا قول أبى يوسف القديم . وقد روى عنه أصحاب الإملاء أنه

---

(١) وفى الفيضية : ومن آجر داره .

(٢) كان فى الأصل فإن أبا حنيفة قال وإنما زدنا قول محمد من الفيضية وكذلك ضمير التثنية .

(٣) وفى الشرح إلا إذا طالب البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الإجارة يمكنه ذلك وفسخ القاضى العقد بينهما فإنه لا يعود جائزاً بمضى المدة الخ .

قال : لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع فيها ، والإجارة فيها كالعيب فيها ، فإن كان المشترى عالماً به فقد برىء البائع منه ، وللمشترى قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها ، وإن لم يكن له علم بذلك كان بالخيار إن شاء نقض البيع فيها للعيب الذى وجده بها وإن شاء أمضاه . والذى يرويه محمد من قول أبى حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع فيها ولكنه إن أجاز البيع كان فى ذلك إبطال ما بقى من إجارته . والقول [الأول المروى] إنما رواه من قول أبى حنيفة غيره ، وقد رواه أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة . فمن رواه منهم الكيسانى حدثناه عن أبيه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة ، وهو الأولى بأبى حنيفة على أصوله التى لم يختلف عليه فيها ، وبه نأخذ[١] . والراعى فيما تلف منه كالصباغ فيما تلف منهم بغير تعد منهم فيه على ما ذكرنا فى ذلك من اختلاف أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فيه . ومن استأجر حانوتاً ولم يسم ما يعمل فيه فله أن يعمل فيه ما بدا له إلا أنه ليس له أن يجعل فيه حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً . ومن استأجر داراً سنة لم تدخل بعد فالإجارة جائزة . ومن استأجر من رجل حصته من دار وحصته فيها شائعة وذكر مقدارها فى الإجارة إلى مدة معلومة بأجرة معلومة فإن أبا حنيفة كان لا يجيز ذلك إلا أن يكون المستأجر مالكا لبقية الدار ، فإنه إن كان كذلك كانت الإجارة عنده جائزة ، وبه نأخذ . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجيزان الإجارة فى ذلك كله . ومن استأجر داراً من رجلين إلى مدة معلومة صفقة واحدة فمات أحدهما[٢] فى مدة الإجارة فانتقضت الإجارة فى حصته فإنها غير منتقضة بذلك فى حصة ذلك الآخر . ومن استأجر رجلا على أن يحمل شيئاً مسافة معلومة فحمله [بعض المسافة] ثم طالبه بأجرة ما حمله من المسافة التى استأجره على حمله إليها فليس عليه أن يعطيه شيئا من الأجرة حتى يستوفى منه

---

(١) هذا القول من قوله : وقد رواه أصحاب الإملاء ، ساقط من الفيضية .
(٢) وفي الفيضية : أحد المؤاجرين .

الحمولة كلها . ومن استأجر رجلا على أن يحمله إلى موضع بعينه بأجرة معلومة ، فطالبه بأجرته بحمله [له] إياه إلى بعض الطريق إلى ذلك الموضع الذى استأجره على حمله إليه كان عليه أن يعطيه حصته من الأجرة[١] . ومن استأجر رجلا على حفر بئر فى مكان [أراه إياه ووصف له سَعَتها وذكر له عمقها بأجرة معلومة] فحفر له بعضها ثم طالبه بأجرة ما حفر له منها لم يكن عليه أن يدفع إليه شيئا من أجرتها حتى يفرغ له منها[٢] .

كتاب المزارعة[٣]

وما جاز أن يستأجر به المنازل والعبيد وما سوى ذلك مما تجوز عقود الإجارات عليه من دراهم أو دنانير أو مكيل أو موزون أو معدود ، جاز استئجار الأرض به للزرع . ولا بأس باستئجار الأرض للزرع إلى طويل المدة وقصيرها بعد أن يكون معلوما . ولا بأس باستئجارها للزرع قبل رَيِّهَا[٤] بعد أن تكون

---

(١) وفى الشرح : ومن استأجر رجلا على أن يحمل شيئاً مسافة معلومة فهذا لا يخلو : إما أن يستأجره ليحمله إلى موضع بعينه ، أو استأجره ليحمل له شيئاً بعينه . أما إذا استأجره ليحمله إلى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم طالبه بالأجرة بمقدار ما حمله فله ذلك ولكنه يحمل إلى المكان الذى شرط فاذا حمله يستوفى جميع الأجرة . ولو استأجره ليحمل له حمولة من مكان إلى مكان فحمل بعضه فطلب حصته من الأجرة ذكر الطحاوى أنه ليس له ذلك ما لم يحمل الباقى ولا فرق بينهما فى ظاهر الرواية فى كل من الفصلين له أن يطالبه بالأجرة بمقدار ما يحمل ويجبر على حمل الباقى ويعطى الباقى من الأجرة . وكان أبو حنيفة يقول أولا إنه لا يستحق الأجرة ما لم يفرغ من العمل وكذلك الحمال ما لم يحمل إلى المكان الذى شرط وكذلك المكارى إلا أنه رجع عن ذلك وقال بأنه تجب الأجرة ساعة فساعة يوما فيوما بقدر ما استوفى من العمل بعد أن كان لذلك القدر أجرة معلومة .

(٢) قلت زاد فى الشرح مسألة ضرب اللبن ومسألة الخياط إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم ، وكذلك ذكر اختلاف خياطة النوعين وذكر كلا عن الإمام الطحاوى وأطال الكلام فيها ولم نجدها فى المتن فلعلهما سقطتا من الأصول أو هو اختلاف الرواية ثم ذكر مسألة العبد المستأجر الذى أعتقه المولى فى أثناء مدة الإجارة ثم ذكر مسألة استئجار العبد المحجور فلعلها كلها من المتن وسقطت هنا من المتن والله أعلم .

(٣) وفى الفيضية أبواب المزارعة .

(٤) روى الشجر ريا وريا تنعم واخضر .

معتادة للرى فى مثل المدة التى يعقد الإجارة فيها[١] ، فإن لم يأتها الماء الذى تزرع به لم يجب عليه فيها أجرة ، أو جاءها من الماء مايزرع به بعضها ولا يزرع به بقيتها كان المستأجر بالخيار إن شاء نقض فيها[٢] وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها . ولا بأس بالمزارعة على جزء من أجزاء ما تخرج فى قول أبى يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ولا يجوز ذلك فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . قال محمد بن الحسن : المزارعة على أربعة أوجه ، فثلاثة أوجه منها تجوز المزارعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزارعة عليه : فأما الثلاثة الأوجه التى تجوز المزارعة عليها فأن يكون البذر من قبل المزارع والعمل والآلة المستعملة فيها كلها من قبله ، فهذا وجه ؛ أو يكون [البذر] من قِبَل رب الأرض والآلة كلها من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ أو يكون البذر والآلة كلها من قبل رب الأرض والعمل من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ فالمزارعة فى كل واحد من هذه الثلاثة الأوجه جائزة ببعض ما تخرج الأرض[٣] . وأما الوجه الآخر الذى لا تجوز المزارعة عليه ببعض ما تخرج الأرض فأن يكون البذر من قبل المزارع والآلة من قبل رب الأرض ، فذلك غير جائز . وإذا استأجر الرجل أرضاً سنة بأجرة معلومة على أن يزرعها وهى أرض عشر فزرعها ، فإن أبا حنيفة كان يقول : عُشر ما أخرجت على رب الأرض . وقال أبو يوسف ومحمد : عشر ما أخرجت فيما أخرجت ، وبه نأخذ . ولو منحها مالكها [رجلا] فزرعها كان الواجب فيما أخرجت من ذلك على الممنوح فى قولهم جميعاً . ومن استأجر أرضا إجارة فاسدة فاستعملها ثم خوصم فى ذلك كان عليه لصاحبها الأقل مما آجره به ومن أجر مثلها . ومن دفع أرضه مزارعة على وجه من الثلاثة الأوجه الى ذكرنا جواز المزارعة عليها فى قول أبى يوسف ومحمد فى هذا الباب

---

(١) وفى الفيضية عليها .

(٢) وفى الفيضية نقض الإجارة مكان فيها .

(٣) فى الفيضية يخرج من الأرض .

فخرج من زرعها تبن ، فإن محمداً كان يقول : التبن لصاحب البذر دون الآخر . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أن المزارعة لاتجوز حتى تكون معقودة لكل واحد من المزارع ، ومن رب الأرض بجزء من التبن معلوم ، فإن قصرا عن ذلك كانت المزارعة فاسدة ، وبه نأخذ . وجعل أبو يوسف التبن فى هذه الرواية كالصنفين من البذر يعقد المزارعة عليهما فلا يجوز انفراد من رب الأرض ومن المزارع بأحدهما ، وجعل محمد التبن لصاحب البذر إلا أن يقطع[١] الشرط بينهما فيه بخلاف ذلك . ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله الذى ذكرناه عنه ، إلى ما قال أبو يوسف فى الإملاء ، وهو الصحيح على أصله ، وبه نأخذ . وإذا استأجر الرجل أرض مزدرع ولم يسم ما يزرع فيها فالمزارعة فاسدة ، فإن اختصما فيها قبل أن يزرع[٢] فسخت ، وإن لم يختصما فيها حتى زرعت وحصد زرعها وانقضت مدة الإجارة فيها كان لرب الأرض الأجر الذى وقعت الإجارة به ؛ لاشىء له غيره .

كتاب أحكام الارضين الموات[٣]

وكل أرض يملكها مسلم أو ذمى لايزول ملكه عنها بخرابها . وما قرب من العامر فليس بموات [وما بعد من ذلك لم يملك قبل ذلك فهو موات] . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أن الموات هو الذى إذا وقف رجل على أدناه من العامر فنادى بأعلى صوته لم يسمعه من فى أقرب العامر إليه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : ليس لأحد أن يحيى مواتاً إلا بأمر الإمام [ولا يملكه إلا بتمليك الإمام] إياه ذلك ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : من أحيا مواتاً من الأرض فقد ملكه بذلك ، أذن له الإمام فى ذلك أو لم

---

(١) وفى الفيضية يقع .
(٢) وفى الفيضية أن يزرعها .
(٣) وفى الفيضية كتاب أحكام إحياء الموات .

يأذن له فيه . ولا ينبغى للإمام أن يُقْطِع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالبحار التى يشربون منها وكالملح الذى يمتارون[١] منه وما أشبه ذلك[٢] مما لا غنى بهم عنه . ومن ملّكه الإمام مَوَاتاً فأحياه وأخرجه من الموات إلى العمران فيما بينه و بين ثلاث سنين تَمَّ ملكه فيه ، وإن تركه فلم يعمره كذلك حتى تمضى ثلاث سنين بطل إقطاع الإمام إياه ذلك وعاد إلى ما كان عليه قبل إقطاع الإمام إياه ذلك . ومن ملك شيئا من المَوَات بإقطاع أو بإحياء على ما ذكرنا من الاختلاف فيه حتى صار مزروعاً بماء المطر فهو من الأرض العشر[٣] وإن ساق الذى أحياه أو أقطعه إليه [من] الماء من نهر من أنهار المسلمين فإن أبا يوسف قال : حكمه حكم الأرض التى فيها ذلك النهر ، فإن كانت من الأرض الخراج [فهو من الأرض الخراج] وإن كانت من الأرض العشر [فهو من الأرض العشر][٤] وقال محمد إن كان الماء الذى ساقه إليه من مياه الأنهار العظام التى [هى] لله عزوجل كالنيل والفرات وما أشبههما فهو من أرض العشر؛ وإن كان ساقه إليه من نهر حفره الإمام من مال الخراج فهو من أرض الخراج ، وبه نأخذ . وأرضو الخراج مملوكات يجوز بيعهن وهبتهن ووقفهن ، ويجرى فيهن المواريث كما يجرى فيما سواهن . ومن حفر نهراً[٥] فى أرض ميتة بإذن الإمام فى قول أبى حنيفة ، أو بإذنه أو بغير إذنه فى قول أبى يوسف ومحمد فإنه لا حريم له فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد له حريم وهو ملقى طينه[٦] وبه نأخذ . ومن حفر بئراً لعطن فى أرض ميتة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف فى الوجه الذى يملكها به فله حريمها من كل جانب

---

(١) فى المغرب : مار أهله أتاهم بالميرة وهى الطعام وامتارها لنفسه .

(٢) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل : وكما أشبه ذلك .

(٣) وفى الشرح : من أرض العشر .

(٤) وفى الشرح كل ذلك أرض الخراج وأرض العشر بغير اللام .

(٥) وفى الفيضية بئراً .

(٦) كان فى الأصل وهو مايلقى طينه وفى الفيضية وهو ملقى طينه وهو الأصوب . وفى الشرح له حريم لملقى طينه .

من جوانبها أربعون ذراعاً إلا أن يكون الحبل[1] يتجاوز الأربعين فيكون له إلى ما يتناهى إليه الحبل ، وإن كانت بئر ناضح فحريمها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها إلا أن يكون حبلها يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى حبلها[2] . ومن حفر عيناً فى أرض موات وملكها بما يملك به مما قد ذكرنا فله حريمها خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها . ومن كانت فى أرضه بئر أو عين كان له منع الناس من دخول أرضه إلا أن يكون بالناس إلى ذلك حاجة ولا يجدون ماء من غيرها فيكون عليه إباحتهم ماءها[3] لسقائهم ولمواشيهم ، وليس عليه إباحتهم ذلك لزروعهم . ومن غلبه [رجل] فدخل أرضه فأخذ شيئاً من أنهارها أو من ماء آبارها فقد ملكه وليس لرب الأرض أخذ ذلك منه ، وكذلك الكلأ والنار هما فى ذلك كالماء سواء . ولا يجوز لأحد بيع ما فى نهره ولا فى بئره من الماء ولا بيع كلأ ولا نار فى أرضه إلا أن يأخذه ذلك فيكون مالكا له بأخذه إياه ، ويجوز له بيعه بعد ذلك كما يجوز بيعه لسائر ما له سواه .

كتاب العطايا [والوقوف[4]]

ولا يجوز تحبيس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه[5] لهما ولا صدقته لهما وإن جعل آخرهما لله عز وجل فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه إلا أن يكون فعل ذلك فى مرضه الذى مات فيه فيخرج مخرج الوصايا ويجوز كما تجوز الوصايا . وقد روى

---

(١) يزيد حبل الدلو .

(٢) زاد فى الشرح هنا مسألة وهى : ولو أن نهراً لرجل وأرضا على شط النهر لرجل آخر فتنازعا فى المسناة فإن كان بين الأرض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالإجماع . ولو لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة هى لصاحب الأرض ولصاحب النهر فيها حق حتى إن صاحب الأرض إذا أراد دفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر .

(٣) كان فى الأصل ماء والأصوب مافى الفيضية ماءها .

(٤) فى الشرح كتاب الوقف والعطايا والهبة .

(٥) وفى الفيضية ولا إنفاقه .

عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه فى مرضه كما لا يجوز منه فى صحته وأنه لا يخرج مخرج الوصايا وهو الصحيح على أصوله . وقال أبو يوسف إذا جعل[(١)] حبسا كان ذلك باطلا إلا أن يجعلها حبساً موقوفاً أو حبساً[(٢)] صدقة فيكون ذلك جائزاً وتكون رقبتها لله عز وجل [ومنافعها لمن اشترطها له وإن اقتضوا رجعت إلى الله عز وجل فتكون] مصروفة فى وجوه القرب منه ، وسواء أخرجها من يده أو لم يخرجها منها ، وسواء كانت فى كامل أو فى جزء شائع ، وسواء جعلها الواقف لها وقفاً على نفسه أو على من سواه ، وبه نأخذ . وقال محمد فى ذلك بقول أبي يوسف إلا أنه قال لا تجوز صدقة ولا الوقوف[(٣)] حتى يخرجها المتصدق بها والواقف لها من يده إلى يد سواها . ولا يجوز إلا فى مقسوم ، كما لا يجوز الصدقة ولا الهبة المملوكتان من العقار إلا فى مقسوم . ولا يجوز اشتراط الموقف[(٤)] منافعها ولا شيئاً منها لنفسه ، فإن فعل كان ذلك الوقف باطلا وكانت الصدقة أيضا باطلة[(٥)] ، ولا يجوز الوقف إلا على شرائط لا تنقطع ما كانت الدنيا . قال أبو جعفر : القول فى هذا كله عندنا كما قال أبو يوسف[(٦)] . ولا يجوز الوقف فى عبد ولا فى أمة ولا فى شيء سوى العقار والأرضين إلا أن يكون فى أرض فيها بقر أو عبيد لمصالحها فيشترط ذلك فى الصدقة بها وفى الوقف[(٧)] لها فيكون ذلك وقفا معها . وقال محمد : لا بأس بتحبيس الخيل فى سبيل الله ، وكذلك قال أبو يوسف . ولا بأس ببيع ما هرم من ذلك أو صار بحال[(٨)] لا ينتفع [به] فيها فى الوقف

---

(١) وفى الفيضية جعلها .

(٢) وفى الفيضية حبيسا فى هذا الحرف وفيما قبله من الحروف كلها .

(٣) وفى الفيضية الصدقة ولا الوقف .

(٤) كذا فى الأصل وفى الفيضية الموقوف هنا وكذا فى الحرف الأول وليس بشيء ولعل الصواب الواقف والله أعلم .

(٥) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل باطلا .

(٦) من قوله قال أبو جعفر إلى أبو يوسف ساقط من الفيضية .

(٧) وفى الفيضية ولا فى الانفاق لها .

(٨) وفى الفيضية فى حال .

وفى الصدقة اللتين[1] لله عز وجل جميعا ورد ثمن ما يباع من ذلك فى مثله للصدقة والوقف اللذين كانا منه ، ولا يخرج [الهبة] ولا الصدقة المملوكة من ملك صاحبها[2] إلى ملك الذى يملك إياها حتى يقبضهما منه بإذنه . ويقبض[3] للطفل أبوه ووصى أبيه بعد أبيه ، وجدُّه[4] أبو أبيه بعدهما ، ووصى جده أبى أبيه بعدهم[5] وكذلك من علا من أجداده [من قبل الأب وأوصيائهم بعدهم] ، ويقبض له أيضا من هو فى عياله إن لم يكن أحد[6] من هؤلاء . وينبغى للرجل أن يعدل بين أولاده فى العطايا ، والعدل فى ذلك فى قول أبى يوسف : التسوية بينهم ذكورهم وإناثهم ، وبه نأخذ[7] . و[فى] قول محمد يجريهم على سبيل مواريثهم منه لو توفى ، وإن أجرى الأمر بخلاف[8] ذلك كرهناه له وأمضيناه عليه . وكل هبة وقعت على اشتراط عوض فيها فهى والعوض منها فى حكم الهبة ما لم يتقابض المتعاقدان عليهما ، فإذا قبضاهما حلا محل المبيعين ؛ ولكل واحد من متعاقدى الهبة أو الصدقة فيهما كذلك أن يرد ما قبضه منهما بعيب إن وجده فيه . وللأب أن يقبض لابنه الصغير ما وهبه له أو ما تصدق به عليه ، وكذلك من فوقه من الآباء إذا كان هو الوالى عليه وقبضه [كذلك] من نفسه وإشهاده على ما كان منه وإعلانه به[9] . وكل صدقة كانت فليس للمتصدق بها الرجوع فيها . وكل هبة كانت وقبضت فلواهبها الرجوع فيها فى حياته ما لم تزد فى يديه أو يزيد فيها الموهوب له ، وما لم يمت واحد منهما ،

---

(١) وفى الفيضية اللذين .

(٢) كذا بالأصل ، والحكم ظاهر على الرغم من عدم موافقة الضمائر (المصحح) .

(٣) وفى الفيضية ويقبل .

(٤) وفى الفيضية ويقبضه له جده .

(٥) وفى الفيضية ووصيه بعده .

(٦) وفى الفيضية إن لم يوجد مكان لم يكن أحد .

(٧) ومن قوله ذكورهم ساقط من الفيضية .

(٨) وفى الفيضية على خلاف ذلك .

(٩) وفى الشرح : ولو قبض الصغير بنفسه وهو يعقل جاز استحسانا . ولو وهب للصغير أبوه فالأب هو الذى يقبض نفسه وكذلك كل من كان حق القبض إليه من الأولية ، وقبضه فى ذلك إعلامه والإشهاد عليه ، والإشهاد الاستيثاق ، ولو لم يشهد جاز فيما بينه وبين الله تعالى .

وما لم تخرج الهبة من ملك الموهوب له إلى ملك غيره ، وما لم يعوض الموهوب له واهبها عوضا يقبله ويقبضه منه ، وما لم يكن أحدهما ذا رحم محرمة من الآخر ، وما لم يكونا زوجين ؛ فأى هذه الأشياء كان فلا رجوع فى الهبة معه ، وإذا لم يكن [شىء من] هذه الأشياء كلها كان للواهب الرجوع فى الهبة ، ولا يرجع إليه إلا بحكم الحاكم له بها [أو بتسليم الحاكم له بها] أو بتسليم من الموهوب له إياها [إليه] والعمرى كالهبة فى جميع ما وصفنا ، وهى أن يقول الرجل للرجل قد أعمرتك دارى هذه حياتك ويسلمها إليه ويقبضها منه على ذلك ، واشتراط المعمر [رجوعها] إليه . باطل[1] . والرقبى فى قول أبى يوسف كذلك ، وهى أن يقول الرجل للرجل قد أرقبتك دارى هذه ويقبضه إياها على ذلك ، وبه نأخذ . وفى قول أبى حنيفة ومحمد : الرقبى عارية لا يملكها المرقب[2] . ولا تجوز الهبة ولا الصدقة فى جزء مشاع مما يقسم ، وهما جائزتان فى مثله مما لا يقسم ، والأشياء التى تقسم هى الأرضون [والدور والبساتين] والأرز والحنطة والشعير وما أشبه ذلك ، والأشياء التى لا تقسم الواحد من الثياب والمماليك والحمامات والرحى وما أشبه ذلك . ومن وهب أو تصدق بدار على رجلين لم يجز ذلك فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وجاز فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما .

كتاب اللقطة والآبق

وإذا وجد الرجل اللقطة فينبغى له أن يعرف عِفَاصها ووكاءها[3] وعددها ووزنها وأن يُشهد أنه إنما يأخذها ليعرِّف بها ثم يعرفها بعد ذلك سنة فى الأسواق وعلى أبواب المساجد ، فإن جاء صاحبها فاستحقها ببينة أقامها عليها

---

(١) وفى الشرح : ولو قال نحلتك دارى أو أعطيتك أو ملكتك أو وهبت منك كانت عارية إلا أن يريد به الهبة . ولو قال منحتك كانت أيضاً عارية .

(٢) وفى الأصل الثانى المرقوب .

(٣) فى المغرب : العفاص الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك . وفيه : والوكاء هو الرباط ومنه السقاء الموكى .

دفعها إليه وإلا تصدق بها ولم يأكلها إلا أن يكون ذا حاجة إليها ، فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فاستحقها كان بالخيار ، إن شاء أمضى الصدقة بها وكان له ثوابها ، وإن شاء ضمنها الذى كان وجدها ، وإن كان المساكين الذين تصدق بها عليهم معروفين فأراد مستحقها أن يضمّنهم إياها كان له ذلك ، وإن لم يتصدق بها الذى التقطها حتى ضاعت من يده وقد كان أشهد حين التقطها أنه إنما التقطها ليعرف بها أو لم يشهد على ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها ، وإن كان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا ضمان عليه فيها ، أشهد على أنه إنما أخذها ليعرف بها أو لم يشهد بعد أن يحلف بالله عز وجل ما أخذها إلا ليعرفها ، وبه نأخذ . وإن كان الذى ادعاها وصف وكاءها ووعاءها ووزنها وعددها وقال له الذى التقطها ليست لك ولا أعطيتك إلا ببينة لم يجبره القاضى على أن يعطيه إياها إلا ببينة تشهد له عليها . وإن كانت اللقطة مما لا يبقى إذا أتى [عليها] يوم أو يومان ، عرّفها الذى التقطها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها . وإن كانت اللقطة شاة أو بعيراً أو بقرة أو حماراً أو بغلا أو فرساً فحبسها وعرّفها وأنفق عليها ثم جاء صاحبها [فاستحقها] كان متبرعاً بما أنفق عليها إلا أن يكون أنفقه بأمر القاضى [1] فيكون ما أنفقه من ذلك ديناً فيها ؛ فإن جاء صاحبها فدفع ذلك إليه وإلا بيعت له فيه فأخذ نفقته من ثمنها ، وإن رأى القاضى قبل مجىء صاحبها الأمر ببيعها لما رأى فى ذلك من الصلاح لصاحبها أمر ببيعها وبحفظ ثمنها على صاحبها ، وجعل حكم ثمنها كحكم اللقطة نفسها فيما ذكرنا من أحكامها . وإن كانت اللقطة غلاما أجره القاضى ثم أنفق عليه من أجرته ، وإن كانت دابة فرأى أن يؤاجرها وأن ينفق عليها من أجرتها وألا تباع على صاحبها ، فعل . ومن وجد بعيراً ضالا كان الأفضل له أخذه وتعريفه ، وأن لا يتركه

---

(١) وفى الفيضية بأمر حاكم .

فيكون ذلك سبباً لضياعه . والذى روى فى الخبر « مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها » ذلك إذا أمن ألا يقع فى يد من لا يعرفها[١] . ومن وجد عبداً آبقاً خارجاً من المصر على مسيرة ثلاثة أيام فرده على مولاه استحق عليه جعله أربعين درهما ، فإن كان لا يساويها كان للذى جاء به قيمته إلا درهما فى قول أبى حنيفة ، وهو قول أبى يوسف الأول ، ثم قال بعد ذلك له أربعون درهما وإن كانت قيمته درهماً واحداً . وحكم الآبق فى النفقة عليه وفى ضياعه من يد الذى أخذه بعد إشهاده على أنه إنما أخذه ليعرفه وليرده على ربه إن وجده وقبل إشهاده على ذلك ، مثل الذى ذكرنا فى اللقطة فى جميع ما ذكرنا .

كتاب اللقيط

وإذا وجد اللقيط بقرية ليس بها[٢] مسلم فادعى رجل أنه ابنه فهو ابنه وهو على دينه ، وإن كان وجد فى مصر من أمصار المسلمين وكان الذى ادعاه ذميا لم يصدق ولم يكن فى القياس ابنه ، ولكنهم جعلوه ابنه[٣] استحساناً وجعلوه مسلما . وإن ادعى أنه عبده لم يصدق على ذلك لأن اللقيط حر . وإن ادعته امرأة أنه ابنها لم تصدق ، فإن ادعت أنه ابنها من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضى به لها وجعل ابنهما . وإن ادعاه رجلان كل واحد منهما يزعم[٤] أنه ابنه ووصف أحدهما علامات فى جسده ولم يصف الآخر شيئاً فإنه يجعل ابن صاحب الصفة ويصدق عليه ، ولو لم يصف واحد منهما شيئاً منه جعلناه ابنهما جميعاً . وما أنفق الملتقط على اللقيط كان فيه متطوعاً لا يرجع به على أحد .

---

(١) من قوله والذى روى فى الخبر الخ ساقط من الفيضية .

(٢) وفى الفيضية فيها .

(٣) وفى الفيضية ابناله .

(٤) وفى الفيضية يدعى .

كتاب الفرائض[١]

ولا يرث القاتل عمداً ولا خطأً من المقتول مالا ولا دية . والعبد لا يرث أحداً ولا يرثه أحد لأنه لا مال له وإنما هو مال لغيره . والمرتد لا يرث أحداً مسلماً ولا مرتداً . وإذا مات المرتد على ردته أو قتل عليها فماله لورثته من المسلمين[٢] على فرائض الله جل وعز التي يُوَرَّث عليها لو مات على غير ردة[٣]. والكافرون سوى المرتدين يرث بعضهم بعضا ائتلفت مللهم أو اختلفت لأن الكفر كله ملة واحدة ، ولا يرثون مسلماً ولا يرثهم مسلم . وإذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم أو ماتا بما سوى ذلك فجهل تَقَدُّمُ موت أحدهما بعينه موتَ الآخر منهما لم يتوارثا[٤] وورثهما من سواهما[٥] من الأحياء . ومن لم يرث ممن ذكرنا لم يحجب . والأب لا يرث معه [من فوقه] من الآباء ولا أحد من أمهاته ولا أحد من الإخوة ولا من الأخوات ، لأب وأم كانوا أو لأب أو لأم . ولا يرث مع الأم جدة ، من قبلها كانت أو من قبل الأب . ولا يرث مع الجد ابن أخ للمتوفى ، ولا أحد من إخوة المتوفى ، ولا من أخواته لأمه . ولا يرث الإخوة ولا الأخوات للأم مع بنت الصلب وإن سفلت . ولا ترث المرأة بالولاء إلا من أعتقت أو من أعتق من أعتقت .

باب قسمة المواريث

وللزوج النصف من ميراث زوجته إذا لم يكن لها ولد ولا ولد ابن[٦] قرب

---

(١) زاد في الفيضية وأبوابها .

(٢) وفي الفيضية لورثته المسلمين .

(٣) وفي الفيضية في غير الردة .

(٤) وفي الشرح وإذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم وجهل تقدم موت أحدهما على الآخر كالأب والابن إذا ماتا ولا يدرى أيهما مات أولا فانه لا يرث أحدهما من صاحبه ولكن ميراث كل واحد منهما لورثة الأب غير الابن وجعل كأن لم يكن له ابن ، ومال الابن لورثته غير الأب وجعل كأن لم يكن له أب .

(٥) وفي الفيضية وورثهما من بقي لهما من الأحياء من ورثتهما .

(٦) وفي الفيضية : ولد الولد .

منها أو بعد ، فإن كان لها ولد أو ولد ابن[١] فله الربع من ميراثها ، وإنما نعنى من ولد الولد من هو لها عصبة أو من يرث منها بفرض مسمى . وللمرأة من ميراث الزوج الربع إذا لم يكن له ولد ولا ولد ابن[١] ، فإن كان له ولد أو ولد ابن وإن سفَل فلها الثمن . والمرأتان والثلاث والأربع شركاء فى الربع إذا لم يكن ولد قرب أو بعد ، وفى الثمن إذا كان ولد . وللأم الثلث إذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد ولد وإن سفَل ، ولا اثنان[٢] من الإخوة أو من الأخوات فصاعداً ، فإن كان له ولد وإن سفل أو اثنان من الإخوة أو [من] الأخوات فصاعداً فلها السدس إلا فى فريضتين : إحداهما زوج وأبوان ، والأخرى امرأة وأبوان ، ولا ولد للمتوفى ولا للمتوفاة وإن سفل ولا إخوة ولا أخوات فإنه يكون فى هاتين المسألتين[٣] للأم ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة ، وما بقى فللأب ، وإن كان فى موضع الأب فى هاتين الفريضتين جدّ وإن علا ، فإنه يكون للأم الثلث كاملاً ، وللبنت النصف ، وللابنتين الثلثان ، وكذلك ما كثر من البنات لم يزدن على الثلثين ، ولبنت الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة الثلثين[٤] ، ولا شىء لابنة الابن مع ابنتين من بنات الصلب ، ولا مع أكثر منهن من بنات الصلب لأنهن قد استكملن الثلثين وحجبنها عنه ، إلا أن يكون الميت ابن ابن ، فيكون ما بقى بعد نصيب الابنة للصلب ، و بعد أنصباء البنات للصلب[٥] له ولمن فى درجته من بنات البنين للذكر منه ومنهن من ذلك مثل حظ الأنثيين فإن كان للمتوفى بنت لصلبه ، أو بنات لصلبه و بنات [ابن] وابن ابن ابن أسفل منهن كان ما بقى بعد نصيب الابنة وبعد نصيب البنات بين ابن ابن الابن

---

(١) وفى الفيضية ولد الولد .

(٢) وفى الفيضية ولا اثنان .

(٣) وفى الفيضية الفريضتين .

(٤) وفى الفيضية تكملة للثلثين .

(٥) كان فى الأصل فيكون ما بقى بعد نصيب الابنة للصلب أربعة أنصباء لبنات الصلب الخ ولا نفهم مقصود العبارة ، والصواب ما فى الفيضية وهو ما أثبتناه .

وبين من فوقه من بنات ابن الميت للذكر منه ومنهن مثل حظ الانثيين [1] .
ولا يحجب الجدّ من الجدَّات أحداً إلا من كان منهن من قِبله . فأما من كان
منهن من قبـل الام فإنه لا يحجبهن وإن بعدن ، وللواحد من الإخوة ومن
الأخوات للأم السدس وللأثنين منهم فصاعداً الثلث ذكورهم وإناثهم فى ذلك

(١) وفى الشرح ولا شيء لبنات الابن مع ابنتى الصلب إلا إذا كان معهن ذكر فحينئذ يصرن عصبة والباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . واعلم أن أولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدم أولاد الصلب ذكورهم مقام ذكورهم وإناثهم مقام إناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون ومع أولاد الصلب لا يرثون إلا إذا كان أولاد الصلب بنات وأولاد الابن ذكور أو ذكور تختلط بالاناث فحينئذ يرثون على ما ذكرنا . والأصل فى بنات الابن أنهن يرثن الأقرب فالأقرب ، فان كن فى الدرجة الأولى اثنتين أحرزن الثلثين والباقى للعصبة وتسقط الباقيات ، وإن كان فى الدرجة الأولى واحدة استحقت النصف والتى تليها السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة وتسقط الباقيات إلا أن يكون مع الواحدة من الباقيات ذكر حينئذ صرن عصبة ويكون الباقى بعد نصيب العلياوين أو العليا والتى تليها بينهما يردان على من فوقهما ومن يحيالها للذكر مثل حظ الانثيين . بيان ذلك رجل مات وترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليا من بنات الابن النصف والتى بينهما وهى الوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفلى لأنه استوفى حصة البنات وهو الثلثان ، ولو كان مع السفلى غلام أو أسفل من السفلى غلام فالباقى للغلام مع السفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فللبنت النصف والتى تليها وهى العليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين ولا شيء للوسطى والسفلى . ولو كان مع السفلى غلام فان الباقى يكون بين الغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليا من بنات الابن النصف والتى تليها وهى الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات ، فان كان مع السفلى من بنات الابن غلام فإن الباقى للغلام والسفلى يردان على من فوقهما ومن يحيالها أحد ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن وليس يحيالها أحد . ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليا من بنات الابن النصف والتى تليها وهى الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات، فان كان مع السفلى من بنات ابن الابن أو أسفل منها غلام فان الباقى للغلام والسفلى من بنات ابن الابن يرد على ما فوقهما ومن فوقهما الوسطى والعليا من بنات ابن ابن الابن والسفلى والوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن والعليا من يردان على ما فوقهما ومن يحيالهما الوسطى من بنات ابن ابن الابن ولا شيء للسفلى من بنات ابن ابن الابن ولا شيء أيضا لبنات الابن الذى حصل له من السدس شيء . وقس على هـذه المسائل على هذا الاعتبار .

سواء ، وللأخت من الأب والأم النصف ، وللأختين فما أكثر من ذلك منهن الثلثان . وإذا استوفى الأخوات للأب والأم الثلثين من الميراث فلا شيء للأخوات من الأب منه إلا أن يكون معهن أخ لأب فيكون ما بقى له ولهن للذكر منهم من ذلك مثل حظ الانثيين ، فإن لم يكن من الأخوات إلا أخت واحدة لأب وأم وكان معها أخت أو أخوات لأب كان للأخت للأب والأم النصف وللأخت أو الأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين ، وإن كان مع الأخت أو الأخوات للأب أخ لأب فلا سدس لهن ، ولهن وللأخ الذى معهن ما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث [مع] أخ لأب[١] وأم من الإخوة ولا من الأخوات من قبل الأب أحد والميراث كله للأخ للأب والأم ، ولا مشاركة[٢] بين الإخوة للأب والأم وبين الإخوة والأخوات للأم على حال فى سدس ولا فى ثلث ، وإنما أردنا بذلك الوقوف على مذهبنا فى المشرّكة[٣] وهى زوج وأم وأخوات وإخوة لأم وإخوة لأب وأم : فللزوج النصف من

---

(١) وفى الفيضيه الأخ لأب .

(٢) وفى مبسوط السرخسى ج ٢٩ ص ١٥٤ واتفقوا أنهم (أى بنى الأخياف) لا يسقطون بنى الأعيان ولا بنى العلات ولا ينقص نصيبهم بنى العلات وإنما يختلفون فى أنه هل ينقص نصيبهم بنى الأعيان أم لا . وبيان هذا الاختلاف فى امرأة ماتت وتركت زوجا وأما وأخوين لأم أو أختين أو أخا وأختا وأخوين لأب وأم فالمذهب عند على وأبى موسى الأشعرى وأبى بن كعب رضى الله عنهم أن للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأم الثلث ولا شىء للأخوة لأب وأم وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله . وقال عثمان وزيد رضى الله عنهما الثلث مقسوم بين الإخوة لأم وبين الإخوة لأب وأم بالسوية ، وهو مذهب شريح والثورى والشافعى ، وهذه المسألة المشركة ، وكان عمر رضى الله عنه ينفى التشريك ثم رجع إلى التشريك . وعن ابن عباس روايتان أظهرهما التشريك ، وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفى التشريك الخ . وفى الشرح وعلى قول من يشرك يكون الثلث بينهم بالسوية لقرابة الأم ويستوى فيه الذكر والأنثى .

(٣) كان فى الأصل المشتركة والصواب ما فى الفيضية المشركة قال فى مبسوط السرخسى ج ٢٩ ص ١٥٤ وهذه المسألة المشركة إلى أن قال وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفى التشريك . وتسمى هذه المسألة مسألة التشريك والحمارية ، وذلك لأنه روى أن الإخوة لأب وأم سألوا عمر رضى الله عنه عن هذه المسألة فأفتى بنفى التشريك كما كان يقوله أولا ، فقالوا هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة ؟ فقال عمر رضى الله عنه : صدقتم ، ورجع إلى القول بالتشريك الخ .

الميراث ، وللأم السدس ، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث ، ويسقط الإخوة للأب والأم ومن كان معهم من الأخوات للأب والأم فلا يرثون شيئاً . ولا يكون الأخوات من قبل الأب والأم ولا من قبل الأب إذا لم يكن معهن ذكر عصبة فى شىء من الفرائض إلا مع البنات وإن سفلن فإنهن يكن معهن عصبة ، فإن كانت بنتاً واحدة كان لها النصف ، وإن كانت اثنتين أو أكثر من ذلك من البنات كان لهن الثلثان وكان ما بقى بعد ذلك للأخت أو الأخوات من قبل الأب والأم ، فإن لم يكن هناك أخوات لأب وأم ولا أخت لأب وأم وكان هناك أخوات لأب كان ما بقى لهن أيضاً ، وكذلك إن لم يكن من الأخوات للأب إلا واحدة كان ما بقى لها والأخوات من الأب فى ذلك كالأخوات من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم . وللأب السدس مع الولد وإن سفل ، وإن بقيت بقية بعد سدسه وبعد استيفاء أهل الفرائض سواه فرائضهم[1] كانت البقية له ، وهو يرث جميع المال إذا لم يكن معه أحد يحجبه عنه . وللجدات وإن كثرن إذا تساوين السدس لا يزدن عليه ، فإن قربت الجدة من قبل الأم وبعدت الجدة من قبل الأب ، أو قربت التى من قبل الأب وبعدت التى من قبل الأم ، فالقربى منهما أولى من البعدى منهما ، وإذا اجتمع أربع جدات اثنتان من قبل الأم واثنتان من قبل الأب وهن أم أم أم ، وأم أبى أم ، وأم أم أب ، وأم أب أب ، فالسدس بينهن جميعاً إلا أم أبى الأم فإنها تسقط ولا ترث شيئاً[2] .

---

(١) وفى الفيضية وبعد استيفاء أهل الفرائض فرائضهم سوى فرائضهم اخ وليس بشىء والصواب ما فى الأصل هنا ومعنى سواه أى أصحاب الفرائض سوى الأب لما استوفوا فرائضهم كانت البقية منهم له .

(٢) قلت لأنها فاسدة حال بينها وبين النسبة إلى الميت جد فاسد والباقيتان لسن كذلك بل هما صحيحتان .

باب العصبة

وإذا كان ابن أو أكثر منه من البنين الذكور فهو أوهم [أقرب] العصبة ثم بنوهم الذكور لأصلابهم كذلك وإن سفلوا ، فإذا لم يكونوا كان الأب هو العصبة ، فإذا لم يكن كان من قرب ممن فوقه من آبائه هو العصبة فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فالإخوة للأب والأم أو للأب يشاركون الجد فى ذلك غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من قبل الأب عصبة مع الجد فى قولهما ؛ إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من الإخوة من الأب[1] ثم بنو الإخوة الذكور للأب والأم ثم بنو الإخوة الذكور للأب يجرى ذلك فيهم درجة بعد درجة ، ثم العم للأب والأم ، ثم العم للأب ، ثم بنوهما الذكور كذلك ، يتقدم فى ذلك من قرب على من هو أبعد منه ، وإذا لم يكن عصبة من نسب فمولى النعمة هو العصبة ، ثم كذلك عصبته ثم عصبة المعتق ، ثم مولى الموالاة ، ثم عصبته كذلك بعد أن لا يكون للموالى أحد من ذوى أرحامه ممن هو عصبة ولا ممن ليس هو عصبته[2].

باب ميراث الجد أب الأب

وللجد مع الولد السدس ، فإن كان الولد غير ذكر كان ما بقى بعد الواجب له للجد أيضاً ، وإن كان مع الجد أحد من الإخوة والأخوات للأب والأم وليس معهم من له فرض معلوم فإن أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد ولا يرث معه أحد من الإخوة ولا من الأخوات وأقامه فى ذلك مقام الأب ، وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، وبه نأخذ[3] . وأما أبو يوسف

---

(١) كذا فى الأصل وفى الفيضية غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب عصبة مع الجد فى قولهما إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب اه والمعنى غير واضح .

(٢) من قوله ثم مولى الموالاة إلى آخر الباب ساقط من الفيضية .

(٣) من قوله وهو قول أبى بكر ساقط من الفيضية .

ومحمد فكانا يقولان فى ذلك إن الجد يقاسم الأخ الواحد والأخت الواحدة وأكثر من ذلك من الإخوة ومن الأخوات من الأب والأم ما كان حظ الجد بالمقاسمة ثلث المال فصاعداً ، فإن نقص حظه بالمقاسمة من ثلث المال أكمل له ثلث المال ثم قسم ما بقى بين الإخوة والأخوات للأب والأم للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يكن للمتوفى إخوة لأب وأم ولا أخوات لأب وأم وله إخوة أوأخوات لأب كانوا فى ذلك كالإخوة والأخوات للأب والأم ، وإن كان فى شىء مما ذكرنا مع الجد أحد ممن له فرض معلوم زوج أو امرأة أو أم أو جدة أو بنات أو بنات ابن ، وكان ذلك الفرض المعلوم نصف المال أو أقل منه ، بدىء بأهل الفرائض فوفوا فرائضهم ثم قسم ما بقى بين الجد وبين الإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ما كان الذى نصيب الجد بالمقاسمة ثلث ما يبقى فصاعداً وكان ما يبقى للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن كثرت الفرائض فزادت على النصف ولم يتجاوز الثلثين قاسم الجد من معه من الإخوة والأخوات ما كان حظه السدس من المال ، فإن نقص عن ذلك بالمقاسمة كان له السدس من المال كاملاً وكان ما بقى من المال [بينه و] بين من معه من الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أحداً من الإخوة ولا من الأخوات وكان له السدس وكان ما بقى للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن عالت الفريضة فالسدس للجد من المال . والعول يدخل عليه منه كما يدخل على غيره منه ، وليس يعال لأحد من الإخوة والأخوات مع الجد إلا فى الأكدرية ، وهى زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب وجد : فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف يعال به لها[1] ثم يضم الجد سدسه إلى نصف الأخت فيقسمان ذلك للذكر منهم

---

(١) وفى الفيضية لها مكان لها .

مثل حظ الأنثيين ، وتصحيح سهامها من سبعة وعشرين : للزوج منها سبعة ، وللأم منها ستة ، وللجد منها ثمانية ، وللأخت منها أربعة ، والإخوة والأخوات للأب والأم يعادون الجد بالإخوة والأخوات للأب ، ولا يصير فى أيدى الذين للأب شىء إلا أن يكون أخت واحدة لأب وأم فيصيبها بالمقاسمة أكثر من النصف فترد ما زاد على النصف على الإخوة والأخوات لأب . وهذا قول زيد ابن ثابت رضى الله عنه[١] . وأكثر ما تعول به الفرائض ثلثاها .

باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها فى كتاب الله عز وجل ، وورث إخوته لأمه حقوقهم فى كتاب الله ، فإن كانت أمه مولاة لقوم ولاء عتاقة كان ما بقى لمواليها ، وإن لم يكن كذلك كان ما بقى ردا على أمه وعلى إخوته لأمه على مقادير فرائضهم . وإن كان اللعان بين رجل وامرأته فولدت ولدين فى بطن واحد كانا فى ميراث كل واحد منهما صاحبَه كالأخ للأم فى ميراثه من أخيه لأمه ، وكذلك ابنا الزنا إذا كانا ولدا فى بطن واحد[٢] . وإذا ادعى الملاعن الولد الذى لاعن عليه ضرب الحد ورد نسبه إليه ، فإن كان الولد قد توفى قبل ذلك ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد لم يكن له من ميراثه شىء ، وكان ميراثه لوارثه سواه ، وإن كان له ولد من صلبه ورث معهم كما يرث من ولده الذى لم يلاعن به ، وإن كان له ابن بنت ففيها قولان : أحدهما فالدعوة جائزة[٣] ويرد النسب إليه وهو قول أبى حنيفة ، وفى قول آخر الدعوة باطلة[٤] ولا يرد النسب إليه ولا يرث ، وهو قول أبى يوسف ومعنى قول

---

(١) سقط من الفيضية قوله وهذا قول زيد بن ثابت .

(٢) من قوله وإن كان اللعان بين ساقط من الفيضية .

(٣) كذا فى الأصلين ولعل الصواب الدعوة أو أن الدعوة أو هو حكاية .

(٤) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل باطل .

محمد[1] وبه نأخذ . قال أبو جعفر : وأما أنا فأرى أن دعواه جائزة ، وأن يحد ويرد النسب إليه ويرث . وهو قول الثورى[2] .

باب ميراث المجوسى

[قال] ولا يتوارث المجوسي بالنكاح إلا ما كان منه صحيحاً حلالا ، فأما ما كان منه فاسداً حراماً فإنهم لا يتوارثون به . وإذا مات المجوسى وترك امرأة وهى أمه التى ولدته وهى أيضاً أخته لأبيه كان الأب تزوج ابنته فأولدها إياه ، ورثته ثلث المال بأنها أمه ، ونصف المال بأنها أخته لأبيه ، وكان ما بقى من المال ردا عليها برحميها اللتين ورثت المتوفى بهما يرد عليها بكل واحد منهما بقدر ما ورثت به ، وإن ترك امرأة هى ابنته وهى أخته لأمه كأنه كان تزوج أمه فأولدها إياها كان لها

(١) وفى الشرح : وإن كان ولد الملاعنة أنثى سواء كان ولدها ذكراً أو أنثى اختلفوا فيه : قال أبو حنيفة لا تقبل دعواه وعندهما تقبل . قلت : فقوله وبه نأخذ لا يناسب هنا لأن مذهب المصنف يجىء بعد ، وسقط هذا من الشرح أيضاً .

(٢) من قوله ومنى قول محمد ساقط من القيضية . قلت وفى مبسوط السرخسى : فى هذه المسألة قولان متناقضان : أحدهما فى آخر كتاب الولاء ج ٨ ص ١٢٤ وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا أن يكون بقى له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون إقراراً بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو فى ذلك متناقض ، فان خلف الولد ابناً فحاجة ابن الابن كحاجة الابن فى تصحيح دعوى الأب . ولو كان ولد الملاعنة بنتاً فماتت وتركت ولداً ثم ادعاه الأب جازت دعوته فى قول أبى يوسف ومحمد لأن موتها عن ولد كموت ابن الملاعنة ، وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين ، وفى قول أبى حنيفة لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه دون أمه فإن الولد من قوم أبيه الخ ، والثانى فى ج ٧ ص ٥٢ وإذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الأب لم يصدق على النسب والميراث لأن الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو متناقض فى دعواه لكن يضرب الحد لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها فى كلمات اللعان ، فإن كان الولد ابنا له فات وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الأب منه لأن الولد الباقى محتاج إلى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الأول ، فأما إذا كان ولد الملاعنة بنتا فاتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعندهما لا يثبت النسب هنا لأن نسب الولد القائم من جانب أبيه لا من جانب أمه الخ . قلت : فلعله اختلاف الروايتين ، واختار الإمام الطحاوى فى مختصره رواية كتاب الطلاق دون كتاب الولاء وقوله ففيها قولان إشارة إلى هذا ، والله أعلم .

النصف لأنها ابنته ، ولا شيء لها لأنها أخته ، لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة .

باب الميراث بالأرحام

وإذا ترك الرجل ابنته أو أمه أو أخته لأمه أو أخاه لأمه ولم يترك وارثاً سواه من عصبة ولا من غيرها ، كان له من الميراث ما فرض الله عز وجل له منه ، وكان ما بقي منه ردا عليه برحمه ، وإن ترك أمه وأخاه لأمه كان لأمه الثلث بالفرض ، ولأخيه لأمه السدس بالفرض ، وكان له ما بقي ردا عليهما بأرحامهما على مقادير مواريثهم ، وكذلك يرد على ذوي السهام من ذوي الأرحام ولا يرد على زوج ولا زوجة ، وإنما يرد على ذوي الأرحام دون ما سواهم ، ولا يرد على غير ذي سهم مع من له سهم . وإن لم يكن للمتوفى أحد من ذوي الفرائض المعلومة ، وكان له أحد من ولد ولده الذين لا فريضة لهم كأولاد البنات ، كان الميراث لهم للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث أحد برحم[1] معهم . وإن ترك هذا المتوفى ابن ابنته وابنة بنت له أخرى كان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان المتوفى ترك ابنة أخيه لأبيه وأمه وابن أخته لأبيه وأمه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر منهما منه مثل حظ الأنثيين وكان يورثهما[2] في ذلك على أبدانهما ، وكان محمد يقول : الميراث بينهما نصفان لأرحامهما يدليان بهما[3] متساوية ، وبه نأخذ . ولا يرث أحد برحمه معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة ، وإن كان المتوفى ترك بنت أخيه لأبيه وأمه وابن أخيه لأبيه وأمه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال محمد : لابنة الأخ للأب والأم منه الثلثان ، ولابن الأخت للأب والأم منه

---

(١) وفي الفيضية برحمه .

(٢) كان في الأصل في قول أبي يوسف يورثهما والظاهر أن هذا مكرر لاحاجة إليه والصواب ما في الفيضية كان يورثهما ، من غير ذكر قول أبي يوسف .

(٣) وفي الفيضية بها .

الثلث . وكان أبو يوسف يورثهما فى ذلك على أبدانهما ، وكان محمد بن الحسن يقول : الميراث بينهما على أرحامهما التى يدليان بها ، وبه نأخذ . ولا يرث [أحد] برحم معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة . وإن كان المتوفى ترك ولد أخت لأب وأم ، وولد أخت لأب ، وولد أخت لأم ، فإن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما قالا : لولد الأخت للأب والأم [1] النصف ، ولولد الأخت من الأب السدس تكملة الثلثين [2] ولولد الأخت من الأم السدس ، وما بقى كان مردوداً عليهم على مقادير مواريثهم ، فيعود الميراث بينهم على خمسة : لولد الأخت للأب والأم منه ثلاثة أخماسه ، ولولد الأخت للأب خمسه ، ولولد الأخت من الأم خمسه . وقال أبو يوسف المال لابنة الأخت من الأب والأم ويسقط من سواها ، وكان قوله قبل ذلك كقول أبى حنيفة ومحمد بن الحسن . وإن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين ، فلبنت الأخ من الأم السدس وما بقى فلابنة الأخ من الأب والأم وسقطت ابنة الأخ من الأب ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف الآخر : فالميراث لابنة الأخ من الأب والأم خاصة وسقط من سواها ممن ذكرنا ، ولا يرث مع هؤلاء أحد من عمة ، ولا من خالة ، ولا [أحد] من أولادهما . وإن ترك عمة وخالة كان للعمة [الثلثان وللخالة الثلث وإن ترك خالة وابن عمة كان المال للخالة] ، وكذلك إن ترك عمة وابن خالة أو ابن خال ، فالمال للعمة ولا شىء لابن الخال ولا لابن الخالة . وإن ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال للعمة التى من قبل الأب والأم ، وكذلك [إن ترك] ثلاث خالات متفرقات ، فالمال للخالة من قبل الأب والأم ، وإن ترك خالا وخالة متساويين فى القرابة منه ، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . وإن ترك جده أبا أمه وابنة أخيه لأمه فإن أبا حنيفة [كان] يقول : المال للجد . وقال أبو يوسف ومحمد : هو لابنة الأخ للأم لأنها من ولد الأم ، وبه نأخذ .

---

(١) كان فى الأصل لأب وللأم والصواب ما فى الفيضية للأب والأم .
(٢) وفى الفيضية تكملة الثلثين .

باب الميراث بالموالاة

وإذا والى الرجل الرجل ثم مات الموالى ولم يترك وارثاً من عصبته ، ولا من ذوى أرحامه ، فالمال للذى والاه ، وإن كان له ذو رحم من خالة أو من عمة فالمال لها دون مولى الموالاة .

باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه إياه فيحجب من سواه من عصبته أو من ذوى أرحامه

ولا يجوز دعوى الرجل إلا فى أربعة : أن يقول هذا ابنى ، أو هذا أبى أو هذا مولاى الذى أعتقنى ، أو هذه زوجتى ، بعد أن يكون فى دعواه البنوة أو الأبوة موهوما ما قال فيهما . ولا يجوز دعوى المرأة إلا فى ثلاثة : أن تقول هذا أبى بعد أن يكون [جائزا أن يكون] مثله [أباها] أو هذا زوجى ، أوهذا مولاى الذى أعتقنى ؛ ولا يجوز قولها هذا ابنى لأنها إنما تحمل النسب فى ذلك على غيرها . [والله أعلم] .

باب إقرار بعض الورثة بوارث مجهول

[قال] : وإذا توفى الرجل وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وكذبه فيها أخوه فإنها تقاسمه(١) ما فى يده على تسعة أسهم ، لها منه سهمان ، وله منه سبعة أسهم لأنه يقول : كان الواجب أن يكون لك من مال أبى(٢) سهمان ولكل واحد منى ومن أخى سبعة أسهم ، فلما جحدك أخى فأخذ من الميراث فضلا عن الواجب كان له فيه ، كان ما بقى منه بينى و بينك على مقادير سهامنا كانت فيه ، وإن لم يقر بزوجة ولكنه أقر بأخ [له من أبيه] وكذبه أخوه فيه قاسم المقَر له المقِر ما صار إليه من الميراث نصفين ، وإن أقر بأخوين له لأبيه فصدقه أخوه فى أحدهما وكذبه

---

(١) وفى الفيضية تقتسم .

(٢) وفى الفيضية من ميراث أبى .

فى الآخر ، فإن أبا يوسف قال : يأخذ المصدق منهما من الذى أقر بهما ربع مافى يده فيضمه إلى مافى يده الذى[1] أقر به خاصة فيقتسمان ذلك نصفين ، ويرجع المكذب به إلى الذى أقر به خاصة فيقاسمه مابقى فى يده [نصفين ، قال : وهذا قياس قول أبى حنيفة . وقال محمد :] يأخذ المصدق به من يد المقر به وبالآخر خمس ما فى يده فيضمه إلى ما فى يد المقر به[1] خاصة فيقاسمه إياه نصفين ، ويرجع المكذب به على المقر به وبالآخر فيقاسمه ما بقى فى يده نصفين . وقد روى الحسن بن زياد هذا القول عن أبى حنيفة وهو الصحيح على مذاهبهم ، وبه نأخذ . وهذا الذى ذكرنا إذا كان المقر بهما متكاذبين كل واحد منهما يدفع صاحبه ، فإن كانا متصادقين فيما بينهما فإن محمد بن الحسن قال[2] : يأخذ المكذب به من يد الذى أقر به خاصة ثلث ما فى يده فيضمه إلى مافى يدى الآخر ، ثم يقتسمانه والمقر به الآخر بالسوية ، ولم يحك محمد فى هذا خلافاً . وإذا أقر أحد الابنين بابن مجهول وكذبه فيه أخوه لم يثبت نسبه وإن كان يأخذ من الميراث ما ذكرنا أنه يأخذه منه . ومن توفى وترك ابنين معروفين أو ورثة سواهما معروفين فأقروا بابن للهالك غير معروف ، قضى بنسبه من الهالك وجعل ابنه ، وإن كان الهالك لم يترك إلا وارثاً واحداً فأقر بابن للهالك فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا : يدخل فى الميراث ولا يثبت نسبه من الهالك . وهذا القول هو المشهور من قول أبى يوسف . وقد روى أصحاب الإملاء عنه أنه قال : إذا كان وارث [واحد] لا يعرف للهالك وارث غيره ، فأقر بابن للهالك ، قضى بنسبه من الهالك ، وجعل إقرار هذا المقر كإقرار ورثته[3] لو كانوا للهالك جميعاً به .

باب الخنثى[4]

قال أبو حنيفة : إذا هلك الرجل عن ولد خنثى وعن ابن غير خنثى فإن الخنثى

---

(١) وفى الفيضية يدى الذى وبدى المقر به بصيغة التثنية فى الحرفين من غير ضمير .
(٢) وفى الفيضية كان يقول .
(٣) وفى الفيضية ورثة .
(٤) هذا الباب ساقط من الفيضية وفى الشرح كتاب الخنثى .

على أنه ابنه حتى يعلم ما سوى ذلك ، وبه تأخذ ، وبعد أن يكون أسوأ حال الخنثى في ذلك الميراث أن يكون أنثى . وإذا كان أسوأ أحواله فى ذلك أن يكون ذكراً وأحسن أحواله في ذلك أن يكون أنثى كامرأة ماتت وتركت زوجها وأختها لأبيها وأمها وخنثى لأبيها ، فإن كان ذلك الخنثى أنثى كان لها السدس تكملة الثلثين تُعَالُ به ، وإن كان ذكراً كان لا شيء له ، لأنه عصبة ولم يفضل من المال شيء فيكون له ، وأسوأ أحواله فيما ذكرنا أن يكون ذكراً ، وأحسن أحواله أن يكون أنثى ، فهو فى ذلك عندنا على حكم الذكر حتى يعلم ماسوى ذلك . قال أبو يوسف : يكون المال بينه وبين الابن المعروف على سبعة : للابن المعروف منه أربعة ، وللخنثى منه ثلاثة ، لأن الابن المعروف يضرب له فى نصيب ابن كامل ، ويضرب للخنثى بثلاثة أرباع نصيب ابن كامل . وقال محمد بن الحسن : يقسم الميراث بينهما على تنزيل الأحوال ، فيكون للخنثى منه خمسة من اثنى عشر ، وللمستقر سبعة من اثنى عشر . وقال أبو حنيفة : إن بال الخنثى من حيث يبول الرجل كان رجلاً ، وإن بال من حيث تبول المرأة كان امرأة ، وإن بال منهما جميعا فإنه لا علم لى به[١] . وقال أبو يوسف : إن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول جعلت له الحكم ، وإن بال منهما جميعا معًا فلا علم لى به[٢] . وقالوا جميعا : إذا بلغ باحتلام أو بحيض أو بشيء مما يدل عليه واحد منهما صار من أهل ذلك الدليل الذى وُقف عليه منه وانقطع عنه الإشكال . وقال محمد بن الحسن : الإشكال فيمن لم يبلغ ، فإذا كان البلوغ ذهب الإشكال ، وإن احتاج إلى الختان ، فإن كان له مال اشتريت له منه جارية ختانة فختنته[٣]

---

(١) وفى شرح على الاسبيجابى وإن خرج منهما جميعا قال أبو حنيفة لا أعلم بهذا . وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما وإن تساويا فى الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك .

(٢) وفى الشرح : وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما فإن تساويا فى الكثرة قالوا جميعاً لا علم لنا بذلك .

(٣) وفى الشرح : ولكنه إن كان له مال يشترى له جارية ختانة فتختنه ثم تباع ، وقيل إن الإمام يزوجه امرأة ختانة فتختنه حتى إنه لو كان ذكرا كانت امرأته فتختن زوجها وإن كان أنثى فتنظر المرأة إلى عورة المرأة عند الضرورة .

وإن لم يكن [له][١] مال اشترى له الإمام من بيت مال المسلمين ختانة ، فإذا ختنته باعها ورد ثمنها فى بيت مال المسلمين . ولم يحك محمد فى ذلك خلافا بينه وبين أبى يوسف . وموقفه فى الصلاة بين صفوف الرجال وصفوف النساء ولا يقف فى واحد منهما . وسمعت ابن أبى عمران رحمه الله يقول : القياس عندى فى الخنثى إذا احتاج إلى الختان أن يزوجه الإمام امرأة ختانة فتختنه ، فإن كان ذكراً كانت زوجته وحلّ لها النظر إلى فرجه ، وإن كانت أنثى كان مباحاً لها ذلك ، وبه نأخذ . وإن مات الخنثى يمم ولم يغسله الرجال ولا النساء ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد . والذى يتولى ذلك منه إن كان بحضرته رجال رجل منهم ، فإن كان ذلك الرجل ذا رحم محرم منه يممه بوقوع يده على الأعضاء التى يومه عليها ، وإن كان أجنبياً منه يممه من وراء ثوب ممن[٢] بحضرته نساء جميعا لارجل فيهن فكذلك أيضا كما ذكرنا فى الرجال الذين لانساء معهم[٣] . وإن حضر الخنثى قتالا فغنم أهله غنيمة لم يضرب له فيها بسهم ورضخ له منها وكان فى جميع ما ذكرنا على حكم النساء حتى يعلم منه ما سوى ذلك .

كتاب الوصايا

ولا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك سائر الورثة سواه بعد موت الموصى وهم أصحاء بالغون . ولا وصية لحربى وإن أجاز ذلك [له] الورثة . ولا وصية لقاتل من المقتول إلا أن يجيز ذلك له الورثة فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف فلا يجوز ذلك له وإن أجازه له الورثة . ومن أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك له ورثته فى حياته كان لهم أن يرجعوا [عن ذلك] بعد وفاته . والأفضل لمن كان ماله قليلا وله ورثة

---

(١) لم نجد هذه العبارة فى الشرح والظاهر أن لفظ له سقط من الأصل فزدناه بين المربعين .

(٢) كذا بالأصل ، ولعل هنا سقطا يستقيم به التفصيل ، تقديره بنحو : فإن كان من (المصحح)

(٣) وفى الشرح والذى يؤممه سواء كان رجلا أو امرأة إن كان ذا رحم محرم منه يؤممه من غير خرقة ، وإن كان أجنبيا يؤممه مع الخرقة ويكف بصره عن ذراعيه .

أن لايوصى فيه بشيء ، وأن يبقيه ميراثا لورثته . والأفضل لمن كان ماله كثيراً[1] الوصية بما لايتجاوز به الثلث مما لامعصية فيه. ومن أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي ، فأجاز ذلك بعض ورثته بعد موته ولم تجزه بقيتهم ، جاز له من ذلك الثلث من مال الموصى ، وجاز له من نصيب من أجاز له ما كان يرجع إليه لو لم يجز له ، لم يجز له ما سوى ذلك[2] . ومن أوصى لرجل بوصية ثم مات الموصى له فى حياة الموصى ، أو مع موته ، بطل ما أوصى له به من ذلك . ومن مات بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية وقبل رده إياها كان موته كقبوله إياها وصارت الوصية كسائر ماله سواها . ومن أوصى لرجل بحظ من ماله أو بشيء من ماله كان للورثة أن يعطوه ما شاءوا . ومن أوصى لرجل بسهم من ماله فإن أبا حنيفة كان يقول إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم كان له السدس ، وإن كانت الفريضة أكثر من ستة أسهم كان له كأخس سهام الورثة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : له أخس سهام الورثة فى هذه الوجوه كلها ما لم يتجاوز ذلك الثلث ، فإن جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز له ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه ثم مات ولا وارث له غير ذلك الابن فقد أوصى له بالنصف من ماله فإن أجاز ذلك له الابن أخذه ، وإن لم يجز ذلك الابن لم يكن له غير الثلث . ومن أوصى لرجل بنصيب ابن وله بنون فوصيته باطلة ، فإن كان لا ابن له كان له بحق الوصية [مثل] الذى كان يكون لابن لو كان له من تركته . ولو أوصى

(١) وفى الفيضية لمن كان له مال كثير .

(٢) وفى الشرح ولو أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض فى حق الذى أجاز كأنهم كلهم أجازو وحق الذى لم يجز كأنهم كلهم لم يجيزوا . بيان هذا إذا مات رجل وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله فإن أجازت الورثة فالمال بينهم أرباعا للموصى له ربعان وهو النصف وربعان للابنين لكل واحد ربع المال ، وإن لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين ، لكل واحد ثلث المال ، ولو أجاز أحدهما ولم يجز الآخر يجعل فى حق الذى أجاز كأنهم كلهم أجازوا يعطى ربع المال وفى حق الذى لم يجز كأنهم كلهم لم يجيزوا يعطى ثلث المال والباقى يكون للموصى له يجعل المال على اثنى عشر لحاجتنا إلى الثلث والربع ، فالربع للذى أجاز وهو ثلاثة والثلث للذى لم يجز وهو أربعة وبقى خمسة فهو للموصى له . وفى الفيضية ولم يجز له ماسوى ذلك بزيادة الواو .

له بمثل نصيب ابن لو كان[1] صححت الفريضة ثم زدت عليها نصيب ابن لو كان للموصى ، ثم زدت عليها بعد ذلك مثل ذلك النصيب للموصى له ، فيكون ذلك له إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث لم يكن له منه ما جاوز الثلث إلا أن يجيزه له الورثة . ووصية المسلم للكافر غير الحربى جائزة . ومن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصفه فأجاز ذلك الورثة بعد موته كان للموصى لهما ما أوصى لهما به الموصى وكان ما بقى من المال — وهو ربعه — لورثة الموصى ، وإن لم يجيزوا فإن أبا حنيفة كان يقول الثلث بين الموصى لهما على سبعة أسهم لصاحب النصف منه أربعة أسهم ولصاحب الربع منه ثلاثة أسهم . ووجه قوله ذلك[2] أن الموصى له بالنصف لا يضرب مما أوصى له به بما جاوز الثلث ، لأن الورثة قد استحقوا ذلك عليه ولكنه يضرب بالثلث وهو أربعة من اثنى عشر ، ويضرب الموصى له بالربع بجميع الربع الذى أوصى له به ، وهو ثلاثة من اثنى عشر ، وهو قول زفر ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فإن الثلث يكون بين الموصى لهما على ثلاثة أسهم لصاحب النصف منه اثنان ولصاحب الربع منه سهم [ولا يضرب] فى قول أبى حنيفة [أحد] ممن أوصى له بشىء بما جاوز منه الثلث إلا بالدراهم المرسلة[3] ، وبقيمة نفسه[4] إن كان معتقا فى المرض ، وبقيمة نفسه إن كان موصى بعتقه ، وبمحاباة[5] فى بيع إن كان جرى بينه وبين الميت[6] . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا فى ذلك :

---

(١) وفى الفيضية لو مات .

(٢) وفى الفيضية فى ذلك .

(٣) فى المغرب والأملاك المرسلة هى المطلقة التى تثبت بدون أسبابها من الإرسال خلاف التقييد ومنه الوصية بالمال المرسل يعنى المطلق غير المقيد بصفة الثلث أو الربع .

(٤) وفى الفيضية وبضمه الورثة نفسه .

(٥) وفى الفيضية وفى محاباة .

(٦) وفى الشرح : والأصل عند أبى حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب فى الثلث إلا فى ثلاث وصايا : فى الوصية بالعتق ، وفى المحاباة ، وفى الدراهم المرسلة . وإذا كانت الوصية أقل من الثلث الربع والسدس ونحوه فإنه يضرب بجميع وصيته عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد =

يضرب بالوصايا كلها . والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا ولد لما يعلم أنه كان مجمولا به يوم كانت الوصيــة . ومن أوصى بأمة لرجل ثم أوصى بها لآخر كانت بينهما نصفين . ولو كان قال الأمة التى [كنت] أوصيت بهـا لفلان — يعنى الموصى له الأول — فقد أوصيت بها لفلان ، كان ذلك رجوعا منه عما كان أوصى به للأول ووصيةً منه بها للآخر . ومن أوصى لرجل بأمة ثم باعها أو أعتقها أو وهبها أو تصدق بها أو كاتبها أو دبَّرها أو أخرجها من ملـكه بوجه سوى ما ذكرنا ، أو كان قمحاً فطحنه ، كان ذلك رجوعا فيما كان أوصى به . وكل مرض صار به [صاحبه] ذا فراش ثم مات فيه كان حكم ما كان فيه من ذلك المرض فى حكم الوصايا إذا كان ذلك بلا عوض يعوضه منه فيه وفاء به[1] ، وكانت هباته وصدقاته ومحاباته فى بيوعه وفى مهور نسائه من ثلثه . ومن أصابه ما لا يخاف عليه منه الموت كالفالج وكالسل الذى يتطاول أمر صاحبهما فيهما فإنه فى حاله فيهما كأحوال الأصحاء . والحامل إذا ضربها الطلق فى أفعالها كالمريض إذا ماتت من ذلك ، وكذلك من قُدم ليقتل فى

= يضرب بجميع وصيته فى المواضع كلها وتفسير الوصية بالعتق هو أنه إذا أوصى بعتق هذين العبدين وقيمة أحدهما ألف درهم وقيمة الآخر ألفان وليس له مال غير العبدين ، فإن أجازت الورثة يعتقان معا ، وإن لم يجيزوا عتق (كذا) من الثلث وثبت ألف درهم فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذى قيمته ألفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته ألف ويسعى فى الباقى إلى أن قال : وكذلك فى الدراهم المرسلة كما إذا أوصى له بألف وللآخر بألفين وثلث ماله ألف فإن الثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته وإنما يضرب الموصى له فى هـذه المواضع بجميع وصيته لأن الوصيــة فى مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر لأن اللفظة فى مخرجها غير صحيحة لأن ماله قل أو كثر أو خرج له مال آخر إن لم يكن له ورثة أو كانت له ورثة وأجازوا فإن المال يقسم بينهما على طريق العول ، ويضرب كل واحد منهم بجميع وصيته ، الموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم ، والموصى له بالجميع يضرب المال وهو ثلاثة أسهم بينهما على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة ، هذا إذا أجازت الورثة ، ولو لم تجز الورثة جازت الوصية من الثلث ، فثلث المال يكون بينهما نصفين ، وإنما يقسم عند أبى حنيفة بينهما نصفين لأن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث . وأما على قول أبى يوسف ومحمد يضرب كل واحد بجميع وصيته أرباعا .

(١) وفى الفيضية فى وفائه .

قصاص أو ليرجم فى زنا كان فى ذلك بمنزلة المريض بعد أن يكون بلغه ذلك . وأما أفعال المرتد فى حال ارتداده فإن أبا حنيفة كان يقول ينتظر بها ما يتناهى به الأمور فيها ، فإن قتل على ردته أو مات عليها بطلت ، وإن أسلم جازت . وقال أبو يوسف : هو كالصحيح فى أفعاله كلها . وقال محمد : هو كالمريض فى أفعاله كلها لأنه يقتل ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا فى مرضه وأعتق عبيداً له بدىء بالعتاق فأخرج من الثلث ، فإن فضل شىء كان لأهل الوصايا ، وإن لم يفضل شىء فلا شىء لهم . ومن حابى فى مرضه فى بيع وأعتق عبيداً له فإنه إن كان بدأ بالمحاباة [بدئت بالمحاباة] على العتق وإن كان بدأ بالعتق تحاصّ[1] المعتقون وصاحب المحاباة ، وهذا قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد[2] : يبدأ بالعتق فى ذلك كله ، مقدماً كان أو مؤخراً ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا لقوم بأعيانهم وأوصى بزكاة عليه وبكفارات أيمان وبحج عنه فكان الثلث مقصراً عن ذلك ، ضرب بالوصايا كلها فيه ، فما أصاب أحداً من أصحاب الوصايا الذين أوصى لهم بأعيانهم دفع إليهم ، وما أصاب ما سوى ذلك من وجوه القرب إلى الله عز وجل بدىء من ذلك بما أوصى به من الزكاة ، ثم ثنى بما أوصى به من ذلك فى حج مفروض عليه ، ثم ثلّث بما أوصى به من ذلك فى كفارات أيمانه ، يبدأ فى ذلك بالأولى من الأشياء على ما هو أولى منها[3] فإن تساوت بدىء منها بما بدأ به الموصى فى وصيته . والأوصياء الأحرار البالغون على ثلاث مراتب : وصى مأمون على ما أوصى به إليه مضطلع[4] بالقيام به فلا ينبغى للحاكم أن يعترض عليه فيما أوصى به إليه ما لم يعلم منه خروجاً عن الواجب عليه فيه إلى غيره ، ووصى مأمون على ما أوصى به إليه غير مضطلع

---

(١) فى المغرب : وتحاص الغريمان أو الغرماء أى اقتسموا المال بينهم حصصا .
(٢) وفى الفيضية وأما أبو يوسف ومحمد فقالا .
(٣) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل منه .
(٤) اضطلع قوى بحمله نهض به وقوى عليه .

بالقيام به فهذا ينبغى للحاكم أن يشده بغيره ، ووصى مخوف منه على ما أوصى به إليه فهذا واجب على الحاكم إخراجه من الوصاية ورد الأمر فيها إلى من يؤمن عليها ويضطلع بالقيام فيها . وللوصى أن يوصى بما أوصى به إليه أطلق ذلك له الموصى أو لم يطلقه ومن أوصى إلى عبده فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان الورثة صغاراً كلهم فالوصية جائزة ، وإن كان فيهم كبير واحد فأكثر منه فالوصية إليه باطلة . وقال أبو يوسف ومحمد : الوصية إليه باطلة فى الوجوه كلها ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن يشترى للورثة إذا كانوا صغاراً إلا الكسوة والطعام وليس له أن يشترى لهم خادماً إن احتاجوا إليها إلا بأمر صاحبه فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : فعل أحد الوصيين جائز كفعلهما جميعا . وقال أبو حنيفة : لأحد الوصيين ابتياع كفن الميت وإن لم يأمره بذلك صاحبه . وقال محمد بن الحسن بآخرة فى نوادره : ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه ، ولا يجوز ذلك منه أن يفعله إلا فى ستة أشياء فإنها تجوز له دون أمر صاحبه وهى : شراء كفن الميت ، وقضاء دينه ، وإنفاذ وصيته فيما أوصى به من صدقة ونحوها ، أو شىء لرجل كان له بعينه فى يد الميت يدفعه إليه ، وفى الخصومة فيما يدعى على الميت [به] ، وفى الخصومة للميت فيما يدعيه له فى الحقوق[1] قبل الناس ، فأما غير ذلك من شراء أو بيع فإنه لا يجوز [له] دون صاحبه ، وبه نأخذ . وإن مات أحد الموصى إليهما وقد كان فى حياته جعل صاحبه وصيته فيما كان الميت أوصى به إليه فإن محمد ابن الحسن قال هذا جائز ، وهو قياس قول أبى حنيفة . وقد روى عن أبى حنيفة من[2] غير هذا الوجه أن ذلك لا يجوز ، لأن الميت إنما كان رد أموره إلى رأيين ، فإن جازت وصية أحد الوصيين إلى صاحبه رجعت إلى رجل[3] واحد ، وهذا

(١) وفى الفيضية من الحقوق .
(٢) وفى الثانية فى .
(٣) وفى الفيضية إلى رأى واحد .

هو القياس على أصوله ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فباع الموصى إليه شيئا من تركة الموصى ولم يعلم بوصيته إليه كان بيعه إياه جائزا ولم يكن له بعد ذلك رد الوصية . ومن أوصى إلى رجل فى خاص من ماله كان فى قول أبى حنيفة وصيا فى كل ماله وفى كل ما كان إليه من وصاية . وقال أبو يوسف ومحمد : يكون وصيا فيما أوصى به إليه خاصة دون ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل فقبل وصيته فى حياته ثم مات الموصى فقد لزمته الوصية وليس له ردها فى حياة الموصى فى غير وجهه لم يكن رده ردًا وله قبولها بعد ذلك . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فقال الوصى لا أقبل ثم قبل ، فإن قبوله جائز إلا أن يكون القاضى أخرجه من الوصاية حين قال لا أقبلها . وللوصى أن يبيع عروض الميت لقضاء ديونه بغير محضر من غرمائه . ولا يجوز بيع الوصى شيئا من مال الميت إلا بما يتغابن الناس فيه . ومن أوصى لرجل بسدس ماله ثم أوصى له بعد ذلك بسدس ماله فى مجلس واحد أو فى مجلسين مختلفين لم يكن له إلا سدس واحد ، فإن كان أوصى له فى إحدى الوصيتين بثلث ماله كان له ثلث ماله ودخل فيه ما أوصى له به من سدس ماله . وللوصى أن يحتال بمال اليتيم الصغير على غير الذى هو عليه إذا كان ذلك خيرا لليتيم . ومن أوصى بثلث ماله لرجلين فكان أحدهما ميتاً فالثلث كله للحى منهما علم الموصى بموت الآخر أو لم يعلم فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الأول[١] . ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إن كان يعلم بموته فالقول كذلك ، وإن كان لايعلم بموته فللحي نصف الثلث ويرجع نصفه الباقى إلى ورثة الموصى . ومن أوصى بثلثه لأجنبى ولأحد ورثته كان للأجنبى نصف الثلث وكان نصفه الباقى فى حكم

(١) وفى الفيضية القديم .

ما أوصى به لأحد ورثتـه منفرداً . ومن أوصى بثلث ماله بين زيد وعمرو[١] فكان أحدهما ميتاً كان للحى منهما نصف الثلث ونصفه الباقى لورثة الموصى . ووصية الجد أب الأب على الصبى الصغير ابن ابنـه كوصية أبيه عليـه إذا لم يكن [له أب وكذلك من فوقه من الآباء فوصيتهم عليه كذلك ما لم يكن] دونهم من يحجبهم عن الولاية عليه من الآباء . ومن مات وقد أوصى إلى رجل وله ابن كبير غائب لم يكن للوصى أن يبيع عقاراً من مال الميت ، وله بيع ما سواه منه[٢] ، وليس له أن يتجر بشىء من مال الميت . وحكم أوصياء غير الآباء كحكم أوصياء الآباء على الـكبير الغائب . ولوصى الأب[٣] أن يتجر بمال الصبى الصغير . والوصية بخدمة العبد و بسكنى العقار و بثمرة النخل و بغلّة العبيد والعقار جائزة . ومن أوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات الموصى وفيه ثمرة قائمة فلا شىء للموصى له غيرها ، و إن مات ولا ثمرة فيه كانت له ثمرته فيما يستقبل ما دام حيا ولا يورث عنه ذلك . و إن أوصى له بغلة بستان ثم مات وفيه ثمرة كانت له تلك الثمرة وثمرته أبداً ما عاش . ولا تجوز وصية المسـلم إلى الذمىّ . وليس للوصى أن يأكل من مال اليتيم قرضاً ولا غيره . ومن أوصى إلى رجلين ثم مات وخلف مالا كان ماله فى أيديهما ، فإن طلب كل واحد منهما التفرد بطائفة منه كان له التفرد بنصفه ولصاحبه التفرد بنصفه ، إذا كان مما يقسم ، و إن كان مما لا يقسم كان فى يد كل واحد منهما يوماً ، ولهما أن يودعاه إن شاءا[٤] .

---

(١) والفرق بين المسألة الأولى وبين هذه لفظ بين فى قوله بين زيد وعمرو . وفى الشرح : ولو قال أوصيت بثلث مالى لعمرو وزيد ، إن كانا حيين يكون لهما وإن كان أحدهما ميتا فنصف الثلث يكون للحى ويرجع نصيب الآخر إلى الورثة ويبقى نصف الثلث للآخر . ومثله لو قال أوصيت بثلث مالى لفلان ولعقبه يكون الثلث كله لفلان لأن الإضافة إلى العقب لا تصح لأنهما لا يجتمعان معا أبداً لأن العقب يكون بعده . ولو أوصى بثلث ماله بين فلان وفلان وأحدهما كان ميتاً فإن للحى نصف الثلث بأنها خلاف المسألة الأولى [لأن] كلمة بين كلمة تجزئة وتقسيم فقد أوصى لـكل واحد بنصف الثلث .

(٢) لفظ منه ساقط من الفيضية .

(٣) كان فى الأصل ولو أوصى الأب وليس بشىء والصواب ما فى الفيضية ولوصى الأب .

(٤) كان فى الأصول شاء مفرداً والصواب التثنية كما هو ظاهر فزدنا الألف بعد الهمز .

كتاب الوديعة

والوديعة أمانة غير مضمونة . ومن أودع رجلا شيئاً ثم سأله رده إليه فأبى ذلك عليه ومنعه [منه] ضمنه . ومن أودع رجلا مالا كان للمودَع أن يخرج به وأن يضعه حيث شاء من ملكه مما هو حرز له ، وأن يدفعه إلى من شاء من عياله ، فإن نهاه المودِع أن يخرج به فخرج به فهلك منه فهو ضامن له ، وإن نهاه أن يدفعه إلى أحد من عياله فدفعه إليه فإن كان [ذلك] مما[1] لا بد له منه فلا ضمان عليه ، وإن كان مما[1] له منه بد فهو ضامن . ومن أودع رجلا مالا وأمره أن يجعله فى داره ونهاه أن يجعله فى دار له أخرى فجعله فى الدار التى نهاه أن يجعله فيها فهلك ، فالمستودَع ضامن ، وإن كان فى داره بيتان فأمره أن يجعله فى أحدهما ونهاه أن يجعله فى الآخر [فجعله] فى البيت الذى نهاه أن يجعله فيه فهلك فلا ضمان عليه . ومن مات وعنده وديعة ولم تعرف بعينها ولم يعلم له ضياع منه فى حياته ولم يعلم مِن الذى كانت فى يده دعوى لضياعها منه أو لرد[2] منه إياها إلى الذى أودعه إياها فقد صارت ديناً [له] فى مال الذى أودعه إياها . ولو علمت سلامتها بعد وفاة المودَع ووقوعها فى يد وصيه كذلك كان الوصى مؤتمناً [فيها] و [كان] فى الأمانة فيها كالميت كان فى ذلك . ومن استودعه ثلاثة نفر دراهم أو ما سواها مما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه منها ولم يحضر صاحباه لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئاً ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : عليه أن يعطيه ثلثها . ومن استودع رجلا وديعة فأودعها المودَع رجلا آخر فضاعت منه فإن لصاحبها أن يضمنها المستودَع الأول وليس له أن يضمنها

---

(١) كان فى الأصل ممن والصواب ما فى الفيضية مما .
(٢) وفى الفيضية أو برد .

المستودع الثانى في قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يضمنها أيهما شاء ، فإن ضمنها الأول لم يرجع على الآخر ، فإن ضمنها الآخر رجع بها على الأول ، وبه نأخذ . ومن كان فى يده ألف درهم فحضره رجلان كل واحد منهما يدعى أنه أودعه إياها ، فقال الذى هى فى يده أودعنى إياها أحدكما ولا أدرى أيكما هو فإنه يستحلف لهما ، فإذا حلف لهما برىء منهما ولم يكن [لهما] عليه غير الألف الذى فى يده ، وإن أبى أن يحلف لهما كانت الألف بينهما وغرم لهما مثله فكان بينهما .

كتاب قسمة الغنائم والفىء

وفى الغنيمة[١] الخمس الذى ذكر الله عز وجل فيها[٢] يوضع فى مواضعه التى يجب وضعه فيها . والمشهور عن أبى حنيفة وعن أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم أن يقسم فى ثلاثة أصناف وهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى حنيفة وعن أبى يوسف أنه يقسم فى ذوى القربى برسول الله صلى الله عليه وسلم واليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، وبه نأخذ . وأما الفىء فيقسم كله كذلك على ما ذكرنا مما يقسم عليه الخمس من الغنائم فى كل واحد من[٣] القولين اللذين ذكرنا . وما أخذ من مال المشرك[٤] ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، أو من خراج الأرضين أو من خراج رقاب المشركين ، أو من المختلفين من أهل الذمة ، أو من أهل الحرب فى التجارات فى بلدان المسلمين ، فإن فى ذلك كله أرزاق القضاة وسد الثغور وأرزاق المقاتلة وإصلاح الجسور والقناطر وبناء المساجد ، فما فضل بعد ذلك قسمه الإمام بين المسلمين على ما يرى

---

(١) وفى الفيضية وفى الغنائم .
(٢) وفى الفيضية ذكره الله فى الكتاب .
(٣) كان فى الأصل فى والأصوب ما فى الفيضية من .
(٤) كان فى الأصل مال مشترك والصواب ما فى الفيضية مال المشرك .

قسمته ، ولا يدخل فى ذلك عبداً ولا أحداً [١] من أعراب [٢] المسلمين الذين لا يحضرون قتال أعداء المسلمين مع المسلمين ، وإنما يقصد بذلك أهل الأمصار ومن حكمه كحكمهم ممن سواهم فيعطى رجالهم ونساءهم وذراريهم على ما يرى من حاجتهم فى ذلك ، ومن تفضيل إن رآه ، ومن تسوية إن رآها من غير أن يميل فى ذلك إلى هوى [٣] ومن غير أن يقصد فيه محاباة لأحد . وأما أربعة أخماس الغنيمة مما سوى الأرضين فيقسم بين الذين غنموها على ما تجب [٤] قسمتها عليه ، فإن كان فيهم نساء أو عبيد أو أهل ذمة حضروا القتال بأمر الإمام أرضخ لهم الإمام منها ما يراه وأعطى كل واحد من الرجال الأحرار البالغين لنفسه سهماً ولفرسه فى قول أبى حنيفة سهماً واحداً ، وبه نأخذ . وفى قول أبى يوسف ومحمد يعطيه لفرسه سهمين ، ويسوى فى ذلك بين الضعيف والقوى وبين المريض والصحيح . ومن كان معه فرسان لم يعطه فى قول أبى حنيفة ومحمد إلا لفرس واحد ، وهو قول أبى يوسف المشهور عنه ، وبه نأخذ . إلا أن أصحاب الإملاء قد رووا عنه أنه يعطيه لفرسين ولا يعطيه لأكثر منهما [٥] ، ويسوى فى ذلك بين العِرَاب والهجن [٦] . ولا يفرض لفرس ابتاعه صاحبه فى دار الحرب ، ويفرض لمن نفق فرسه فى دار الحرب لفرسه . ومن مات فى دار الحرب قبل أن تفتح وقبل أن تقسم الغنائم فيها وقبل أن يبيعها الإمام فيها لم يسهم له من الغنيمة . ومن مات بعد خروجه من دار الحرب أو بعد قسمة الإمام الغنيمة فى دار الحرب أو بعد بيعه إياها قبل قسمتها لم يسقط سهمه

---

(١) وفى الفيضية عبد ولا أحد .

(٢) كان فى الأصل الأعراب والأنسب أعراب كما فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية إلى أحد .

(٤) وفى الفيضية على من تجب .

(٥) كان فى الأصل أكثر والأصوب ما فى الفيضية لأكثر فأثبتناه .

(٦) فى المغرب والهجين الذى ولدته أمة أو غير عربية وخلافه المقرف والجمع هجن ، قال المبرد أصله بياض الروم والصقالبة ويقال للئيم هجين على الاستعارة الخ وفى المنجد : يقال فرس وبرذونة هجين أى غير عتيق أو الهجين من الخيل الذى ولدته برذونة من حصان عربى .

منها . و [من] لحق الإمام فى دار الحرب قبل خروجه منها وقبل افتتاحه إياها طالباً للقتال معه ، أسهم له من الغنيمة وجعله كمن حضر القتال وإن كان إنما حضره[١] بعد انقطاع القتال . ولا ينبغى للإمام أن يستعين بأهل الذمة فى قتال العدو إلا أن يكون الإسلام هو الغالب[٢] . ولا ينبغى للإمام أن يقسم[٣] الغنائم فى دار الحرب حتى يخرجها إلى[٤] دار الإسلام . وما غنمه المسلمون من الأرضين كان إلى الإمام أن يقسمها على ما تقسم عليه الغنائم إن رأى ذلك حظا ، وإليه أن يقفها للمسلمين[٥] ويجعلها أرض خراج فيكون خراجها فيئاً لهم منصرفاً إلى ما ينصرف[٦] إليه فيئهم[٧] على ما ذكرنا من وجوهه فى هذا الباب ، وإن شاء أن يمن على أهلها المغنومة [منَّ] عليهم كما مَنَّ عمر بن الخطاب رضى الله عنه على أهل السواد[٨] فتكون الأرض إذا فعل ذلك بهم ملكا لهم يتوارثونها كما يتوارثون سائر أموالهم سواها ، وإن شاء أن ينقل إليها قوماً من

---

(١) وفى الفيضية إنما لحقه .

(٢) وفى الشرح : ولا ينبغى للإمام أن يستعين بأهل الذمة على القتال مع أهل الحرب لأنه لا يؤمن غدرهم بالمسلمين لأن عداوتهم بالمسلمين ظاهرة إلا أن يكونوا مقهورين مغلوبين فيما بين المسلمين ما يخاف من غدرهم وخيانتهم بالمسلمين فلا بأس بأن يستعين بهم الإمام على القتال مع أهل الحرب ، وإذا فعل ذلك يرضخ لهم ولم يعطهم شيئاً معلوما كاملا من الغنيمة .

(٣) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل أن يقاسم .

(٤) كان فى الأصل فى والأصوب إلى كما فى الفيضية .

(٥) وفى الفيضية يوقفها للمسلمين وكان فى الأصل المسلمين .

(٦) وفى الفيضية متصرفاً إلى من يصرف .

(٧) وفى الفيضية منهم وهو تصحيف والصواب فيئهم كما يعلم من الأصل المصحف أى فيهم .

(٨) وفى الشرح : وإذا فتح الإمام أرضاً من أراضى الحرب فهو فيها بالخيار والرأى فيها إلى الإمام يفعل ما هو خير للمسلمين ومنفعة لهم إن شاء رفع الخمس من رجالهم ونسائهم وذراريهم وقسم أربعة أخماسها بين الغانمين ، وهذا إذا لم يسلم رجالهم وأبوا الإسلام أما إذا أسلموا سقط عنهم القتل ولا يسقط عنهم الاسترقاق والاسر إذا أسلموا بعد الظهور والغلبة والقهر ، وإن شاء قسم الكل وترك الأراضى وجعلها بمنزلة الوقف على القاتلة أبدا ونقل إليها قوما من أهل الذمة وجعلها خراجية إما خراج مقاسمة أو خراج مقاطعة فيصرف خراجها إلى القاتلة ، وإن شاء منّ عليهم وجعلهم أحراراً ويترك أموالهم وأراضيهم على أيديهم ملكا لهم ويضع على أعناقهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأهل السواد ، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية الرءوس ولا يسقط خراج الأرض .

أهل الذمة سواهم فيجعلهم فى ذلك كهم ، أو منّ عليهم فيها ، فإن قسمها الإمام بين مفتتحيها كما ذكرنا صارت أرض عشر ، وإن وقفها أو منّ على أهلها فيها أو نقل إليها قوماً من أهل الذمة سواهم فملّكهم إياها صارت أرض خراج ورجع خراجها [فيئا] للمسلمين . ومن باع من أهل الذمة الذين ذكرنا شيئاً من الأرض التى ملكها بوجه من الوجوه التى ذكرنا من مسلم ، كانت له على ما كانت عليه للذمى الذى باعها إياه ، وكان عليه فيها الخراج كما كان على الذمى . ومن ابتاع من أهل الذمة أرض عشر من مسلم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد صارت بذلك أرض خراج كالأرض التى لم تكن قبل ذلك أرض عشر ، ثم لا ترجع بعد ذلك إلى العشر أبداً وإن ملكها مسلم . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقال : لا تكون أرض خراج ولكن يؤخذ من الذمى فيها عشران ويوضعان موضع الخراج . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال : هى أرض عشر على حالها ويؤخذ مما يخرج منها العشر فيوضع فى مواضع العشر ؛ وهذا أحب هذه الأقوال إلينا . ومن أسلم من أهل الذمة وله أرض خراج ، كانت بعد إسلامه على ما كانت عليه قبل ذلك إلا أن يكون أصلها كان عشراً فابتاعها فتحولت إلى ما تحولت إليه ، فإن أبا يوسف كان يقول ترجع إلى حكمه وتصير أرض عشر . وأما أبو حنيفة فكان يقول : هى على حالها من الخراج لا تزول عنه إلى غيره . وأما محمد فقد ذكرنا عنه فيما تقدم من هذا الباب ما يدل على أنه لا يراعى مالكى الأرضين وإنما يراعى الأرضين فى أنفسها ، فإن كانت عشرا فى أصلها لم ينقلها عن ذلك أبداً ، وإن كانت خراجا فى أصلها لم ينقلها عن ذلك أبداً ، وبه نأخذ . وأما بنو تغلب النصارى فما ملكوا من أرض المسلمين العشريات فإن أبا حنيفة كان يجعل عليهم فيها العشر مضاعفاً ثم لا ينقلها عن ذلك أبداً ويجعل ذلك موضع الخراج . وأما أبو يوسف فكان يجعل فيها العشر مضاعفاً ويضعه موضع الخراج ويقول إن ملكها مسلم بعد

ذلك أو أسلم [بعد ذلك] الذمى التغلبى الذى يملكها عادت إلى العشر فصارت أرض عشر ورجع عشرها إلى ما ترجع إليه الأعشار من الصدقات . وأما محمد فكان يقول : تكون الأرض فى ملك التغلبى الذمى على ما كانت عليه فى ملك المسلم الذى كان يملكها قبله ولا تتحول إلى غير ذلك أبداً ، و به نأخذ .

كتاب النكاح[1]

ولا نكاح إلا بشهود أحرار مسلمين بالغين : شاهدين أو أكثر أو رجل وامرأتين[2] أو أكثر من ذلك . وولى المرأة فى تزويجها أبوها ، ثم من فوقه من الآباء درجة بعد درجة ، لا ولاية لأحد منهم مع من هو أقرب إليها منه ؛ فإن كان لها ابن وأب ، فإن أبا يوسف قال : وليها منهما ابنها دون أبيها . وقال محمد : وليها أبوها دون ابنها ، و به نأخذ . والولاية فى قول أبى يوسف فى بنى بنيها الأقرب فالأقرب إليها حتى لا يبقى منهم أحد ، ثم ترجع الولاية بعدهم فى آبائها ، ثم الولاية بعد انقضاء الآباء والأبناء فى قول أبى يوسف و بعد انقضاء الآباء خاصة فى قول محمد إلى الإخوة للأب والأم ، ثم إلى الإخوة للأب ، ثم إلى بنى الإخوة للأب والأم ، ثم إلى بنى الإخوة للأب ، يقدم فى ذلك من كان منهم للأب والأم ، ثم يخلفه من كان فى درجته للأب ، يجرى ذلك كذلك أبداً فيهم حتى ينقرضوا ، ثم الولاية إلى العم أخ الأب [للأب] والأم ، ثم إلى العم أخى الأب للأب ، [ثم] يجرى ذلك فى بنيهم وفى بنى بنيهم [على حسب ماذكرنا فى الإخوة للأب والأم وفى الإخوة للأب] وفى بنى بنيهم ، ثم كذلك من يكون عصبة [من] بعدهم من ذوى الأنساب حتى لا يبقى أحد من العصبة كذلك ، ثم تكون الولاية إلى المولى المعتق ، يستوى فى ذلك المعتق والمعتقة ، لأن كل واحد منهما فى وجوب الولاية بالعتاق كصاحبه ،

---

(١) زاد فى الفيضية وأبوابه .

(٢) كان فى الأصل وامرأتان والصواب ما فى الفيضية .

ثم من بعده إلى من هو منه [١] مثل ما ذكرنا فى ولاية النكاح فى هذا الباب ، ثم من بعدهم إلى مولى الموالاة ، ثم إلى الأولى [٢] به على ما ذكرنا فى مولى النعمة . ومن كان مغلوباً على عقله ممن ذكرنا أو كان مملوكا أو كافراً ، والمرأة مسلمة فلا ولاية له فى نكاحها ، وهو كالميت ، الولاية إلى الذى يتلوه ممن ذكرنا . ومن كان منهم غائباً غيبة منقطعة مقدارها فيما ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف كما بين بغداد والرى وهى عشرون مرحلة ، كان كالميت ، وكانت الولاية إلى الذى يتلوه ممن ذكرنا ، وإذا كان فى درجة من درجات [٣] الولاية اثنان ، وكل واحد منهما فى الولاية كصاحبه فيستغنى [٤] بنفسه عن [٥] صاحبه إذا عقد كما يجب عقده ممن لا يجب [٦] فيه على صاحبه [٧] . ولا يكون المسلم وليا للكافرة ولا الكافر وليا لمسلمة . وإذا امتنع ولى المرأة أن يزوجها ممن تسأله تزويجها إياه ممن هو كفؤ لها ، زوجها إياه الحاكم . وقريش بعضها أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ، والموالى من كان له منهم أبوان فصاعداً أكفاء بعضهم لبعض . ولا يكون كفؤاً فى شىء ممن ذكرنا إلا بوجود المهر والنفقة ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وهو [قول] [٨]

---

(١) وفى الفيضية إلى من موضعه .

(٢) كان فى الأصل أولى والأصوب الأولى كما هو فى الفيضية .

(٣) كان فى الأصل الدرجات والصواب ما فى الفيضية درجات .

(٤) وفى الفيضية مستغن .

(٥) كان فى الأصل فى صاحبه والصواب ما فى الفيضية عن صاحبه .

(٦) وفى الفيضية لا عيب .

(٧) وفى الشرح ثم إذا اجتمع فى الصغير والصغيرة وليان فى الدرجة على السواء فزوج أحدهما جاز أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية إذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز إلا بإجازة الآخر ، فإن زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالأول يجوز والآخر لا يجوز ، وإن وقعا معاً ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحدة منهما ، وإن كان أحدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق من اللاحق فكذلك أيضاً لا يجوز لأنه لو جاز جاز بالتحرى والتحرى فى الفروج حرام ، هذا إذا كان الوليان فى الدرجة سواء ، أما إذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد مع الأقرب فإن زوج كل واحد منهما يجوز نكاح الأقرب سبق أولحق ، ونكاح الأبعد لا يجوز إلا إذا كان لا يدرى السابق من اللاحق لأن الأقرب والأبعد صارا فى الدرجة وفى الحكم سواء لأن للأقرب بعد تدبير وقرب قرابة ، وللأبعد قرب تدبير وبعد قرابة فصارا سواء .

(٨) ما بين المربعين زيادة من الفيضية .

أبي يوسف الأول ، ثم روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف فى ذوى الأنساب وذوى الولاء كذلك أيضاً قال : وأهل الصناعات وأهل التجارات كذلك ما قرب بعضه من بعض منها تكافأ أهله ، كالعطار مع البزاز وما أشبه ذلك ، وما تباعد بعضه من بعض وتباين كالبزاز مع الحجام ، أو [مع] الحائك فليس بكفؤ له ، وبه نأخذ . وإذا تزوجت المرأة البالغة الصحيحة العقل بغير أمر وليها فإن أبا حنيفة كان يقول فى ذلك : ينظر إلى الذى تزوجته ، فإن كان كفؤاً لها كان النكاح جائزاً ولم يكن لوليها فسخه عليها ، وإن كان غير كفؤ لها كان لوليها فسخه عليهما ، فهما[1] زوجان ما لم يفسخ نكاحهما . وقال أبو يوسف : ينظر القاضى فى حال[2] الذى تزوجها ، فإن كان غير كفؤ لها فسخ نكاحه عنها وجعل أصله غير جائز عليها ، وإن كان كفؤاً لها أمر وليها بإجازة نكاحها[3] فإن أجازه [جاز] بإجازته إياه وإن أبى أن يجيزه قضى عليه بعضلها[4] وأخرجه من ولايتها وأجاز نكاحها ، فصار بذلك جائزاً . وقال [محمد بن الحسن] مثل

---

(١) وفى الفيضية وهما .

(٢) كان فى الأصل فى خلال والأصوب ما فى الفيضية حال .

(٣) كان فى الأصل بإجبار نكاحها والصواب ما فى الفيضية بإجازة نكاحها .

(٤) كان فى الأصل بعضها وهو تصحيف والصواب بعضلها يدل عليه ما يأتى فى الشرح بالعضل إذ قال : والمرأة البالغة إذا زوجت نفسها بغير إذن الولى فالنكاح جائز إلا أنه نظر إن كان الزوج كفوأ ولم يقصر عن مهر فلا يكون للأولياء حق التفريق ، وإن كان الزوج كفوأ لكن قصر عن مهر مثلها كان للأولياء حق التبليغ إلى تمام مهر المثل فيخاصمونه فإن بلغ إلى تمام مهر المثل لا يفرق الحاكم بينهما ، وإذا فرق الحاكم بينهما إن كان بعد الدخول فلها المهر الذى سمى لها ، وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وإن كان الرجل غير كفؤ فللأولياء حق الفسخ سواء قصر عن مهر مثلها أو لم يقصر ، وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية ، وفى روايه أخرى عن أبي يوسف رواها الطحاوى قال إن كان غير كفؤ يفسخ القاضى بينهما وجعل أصله غير جائز ، وإن كان كفؤا يأمر الولى بإجازة ذلك ، فإن أجاز جاز بإجازته ، وإن أبى يقضى القاضى عليه بالعضل ويجيز العقد بنفسه . وفى قول محمد فى ظاهر الرواية العقد موقوف على إجازة الولى ، فإن أجاز جاز ، وإن رد رفع إلى الحاكم حتى يجيزه إن كان كفؤاً لها . وفى رواية الطحاوى إن أجازه جاز وإن رده بطل فإن كان الزوج كفؤاً لها يستأنف القاضى العقد عليها وأبطل العقد المتقدم . قلت وقوله قضى عليه بعضلها معناه والله أعلم قضى عليه بأنه عضلها أى منعها عن حقها وظلمها فيستحق حينئذ أن يخرج من ولايتها .

ذلك إلا في إباء وليها إجازة نكاحها فإنه قال : يخرجه القاضي بذلك من ولايتها ويبطل العقد المتقدم ، ويستأنف عقد النكاح عليها للذي كانت عقدت النكاح له على نفسها . ومن تزوج امرأة بشهادة رجل وامرأتين كان ذلك جائزاً . ومن تزوج امرأة بشهادة شاهدين عبدين لم ينعقد نكاحه [لها بذلك] ، وإن كانا فاسقين أو محدودين أو أعميين ، فالنكاح [بهما] منعقد . وإن كانا كافرين والزوج[1] كذلك كان النكاح منعقداً بهما ، فإن كانا كافرين والمرأة كافرة والزوج مسلم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان النكاح جائز / . وإن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح فشهد الكافران عليها قبلت شهادتهما عليها ، وإن لم تجحده المرأة ولكن جحده الزوج فشهد الكافران عليه لم تقبل شهادتهما . وقال محمد : لا يجوز العقد في هذا النكاح إلا بشهادة شاهدين[2] مسلمين وهو قول زفر وبه نأخذ[3] ولا ينبغي للرجل أن يزوج ابنته البكر البالغ[4] الصحيحة العقل حتى يستأذنها ، فإن سكتت كان ذلك كإذنها بلسانها في تزويجها ، وإن أبت لم يزوجها ، فإن زوجها ولم يستأذنها فإن بلغها ذلك فصمتت جاز عليها ، وإن بلغها فردت بطل ذلك عنها ، وإن بلغها ثم اختلفت هي والذي عقد النكاح له عليها فقالت بلغني فرددت وقال الذي عقد النكاح له عليها بلغك فصمت ، فإن القول في ذلك قولها ، فإن طلب يمينها على ما ادعى عليها من صمتها فإن مذهب أبي حنيفة في ذلك أن لا يمين له عليها ، ومذهب أبي يوسف ومحمد أن فيه اليمين / ، وإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين ألزمت ذلك الذي[5] عقد له النكاح عليها ، وبه نأخذ . وإن كانت ثيباً لم ينبغ لأبيها أن يزوجها حتى يستأمرها ، فإن أمرته زوجها وإن لم تأمره لم يزوجها ، وإن زوجها بغير أمرها ثم بلغها بعد ذلك كان لها

---

(١) وفي الأصل الثاني الزوجان .

(٢) كان في الأصل إلا بشاهدين والأصوب ما في الفيضية إلا بشهادة شاهدين .

(٣) وفي الفيضية قال أبو جعفر وهو قول زفر وهو القول الصحيح .

(٤) وفي الفيضية بالغة .

(٥) وفي الفيضية الذي .

أن تجيزه فيجوز أو تبطله فيبطل . وسائر الأولياء غير الآباء فى جميع ما ذكرنا كالآباء سواء . ومن زوّج ابنته وهى صغيرة من كفؤ بدون صداق مثلها ، أو زوّج ابنه وهو صغير من امرأة بفوق صداق مثلها ، فإن أبا حنيفة كان يجيز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد لا يجيزانه إلا أن يكون النقيصة فيما ذكرنا فيه نقيصة والزيادة فيما ذكرنا فيه زيادة مما يتغابن الناس فيه ، وبه نأخذ . ومن زوّج صبياً لم يبلغ أو صبية لم تبلغ وهو وليه أو وليها من سائر الأولياء الذين ذكرنا فالنكاح جائز ويتوارثان بذلك ، فإذا بلغا فإن أبا حنيفة ومحمداً كانا يجعلان لهما الخيار فأيهما اختار المقام على ما هو عليه أقام ، وأيهما اختار رد ذلك عن نفسه ردّه عنها ، غير أنه لا يكون ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم بينهما . وأما أبو يوسف فقال : لا خيار لهما والنكاح جائز عليهما ، وبه نأخذ . والذى ذكرناه عن أبى حنيفة ومحمد مما يجيزان فيه النكاح ويجعلان فيه الخيار بعد البلوغ إنما هو فى غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما من الآباء . ولا ولاية لوصى بحق الوصاية فى عقد نكاح . وإن زوّج القاضى صغيرة لم تبلغ أو صغيراً[1] لم يبلغ فإن محمداً قال : هو كتزويج الولى غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما وفيه الخيار بعد البلوغ ، وبه نأخذ ، وهذا مما لا نعلم عن أبى حنيفة فيه رواية إلا شيئا رواه هشام ابن عبد الله الرازى عن خالد بن صبيح[2] عن أبى حنيفة أن ذلك العقد من

---

(١) وفى الفيضية صبية لم تبلغ أو صبياً .

(٢) هو خالد بن صبيح أبو الهيثم أو أبو معاذ إمام أهل مرو وقاضيها ، كان من ثقات أصحاب الإمام ، قال فى لسان الميزان : روى عن عكرمة وإسمعيل بن رافع ، روى عنه هشام بن عبد الله الرازى ، قال ابن أبى حاتم عن أبيه كان صاحب رأى وكان صدوقاً ، وفى مناقب البزازى ج ٢ ص ٢٣ ذكره فى أهل مرو من أصحاب الإمام فقال : إمام أهل مرو وكان ورعاً عادلا قد ذكرنا أخباره مع المأمون والنضر بن شميل ، قال بشر بن يحيى : رأيته فى مجلس ابن المبارك وكان يلقى عليه المسألة ويقول له عبد الله يا أبا الهيثم أجب فيها . قلت وذكره البخارى فى تاريخه الكبير ولم يذكر فيه جرحاً . وأما ما أشار إليه البزازى من أخباره مع المأمون ففى ص ٥٥ ج ٢ من مناقب المكى : من غسل بعض المحدثين كتب الإمام وسمع خالد بذلك قال وهو قاضيها يومئذ فركب خالد بن صبيح وآل صبيح أبى الفضل بن سهل ، قال وكانوا يقولون إن فى آل صبيح يومئذ خمسين رجلا =

القاضى كعقد الأب على الصغير وعلى الصغيرة ولا خيار فيه بعد البلوغ ، كما لاخيار فى عقد الأب . ومن زوَّج رجلا امرأة بغير إذنه ثم بلغه فأجاز ذلك فإن أبا حنيفة ومحمداً كانا لايجيزان ذلك إلا أن يكون العاقد لنا عقد النكاح قال له رجل قد قبلت منك ذلك لفلان [ابن فلان] فإنه إن كان ذلك كذلك ثم أجاز فلان النكاح كان جائزاً ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : النكاح جائز بالإجازة فى الوجهين جميعاً . وكذلك كان أبو حنيفة يقول فى الرجل يعقد لنفسه النكاح على المرأة الغائبة بغير أمرها ثم يبلغها فتجيز ذلك : إنه لايجوز إلا أن تكون قد قبل لها ذلك قابل فيجوز لها أن تجيز النكاح . وجائز للرجل أن يزوّج أمته وإن كانت كارهة . وأما عبده فى ذلك فهو كأمته فى قول أبى يوسف ومحمد . وقد اختلف عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى ذلك فروى عنه هذا القول ، وروى عنه أن لايزوّجه إلا برضاه أو يبلغه وقد زوّجه بغير رضاه فيجيز ذلك . وإذا زَوّج المرأة ولياها زوّجها هذا رجلا وهذا رجلا ولم يدر أيهما الأول فسخ النكاحان عنها إذا كان الوليان قد زوّجاها بأمرها ، وإن كانا زوَّجاها بغير أمرها كان لها أن تجيز أىّ النكاحين شاءت فيجوز ويبطل الآخر ، وإن كانا زوّجاها بأمرها وقد تقدم أحدهما صاحبه فى ذلك ، كان الذى تقدم نكاحه منهما أولى ، دخل بها الآخر أو لم يدخل . ومن انتسب إلى قوم فزوَّجوه ثم علم أنه ليس كما انتسب أبطل نكاحه[1] .

= أو أكثر ممن يصلحون للقضاء ، وركب مع خالد إبراهيم بن رستم وسهل بن مزاحم (القصة مشهورة) فى احتجاج المأمون للامام أبى حنيفة وزجره المحدثين وعقده حلقة مائتى فقيه فى مجلسه بعد ذلك . قلت وكفى خالدا فضلا أن يكون فى أهل بيته أكثر من خمسين فقيهاً يصلحون للقضاء .

(١) وفى الفيضية فلهم إبطال نكاحه . وفى الشرح وإذا انتسب الرجل إلى قوم فزوجوه امرأة ثم ظهر نسبه خلاف ما أظهر فإنه لا يخلو إما أن يكون المكتوم أعلى من المظهر فلا الخيار لأنها إنما رضيت بالمظهر لأن الأعلى ربما لا يحتمل عنها مثل ما يحتمل الأدون كما لو أظهر أنه عربى فاذا هو قرشى . وأما إذا كان أدون من المظهر فلها الخيار ، سواء كان نسب المكتوم كفؤاً لها أو ليس بكفؤ لأنها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها ، فعدم رضاها فلها الخيار ، هذا إذا كان الرجل هو الذى فعل ذلك ، ولو كانت المرأة هى التى فعلت هذا فانه لا خيار للزوج فى هذا سواء تبين أنها حرة أو أمة .

ومن تزوّج امرأة على أنها حرّة فولدت منه ثم قامت البينة أنها مملوكة فقضى عليها بذلك كان لمولاها أن يجيز نكاحها أو يبطله . وأما ولدها فحرٌّ، على أبيه قيمته يوم يختصمان بمستحقها ، ويرجع أبوه بتلك القيمة على من كان غرّه فى أمه إن كان غيرها غره منها ، وإن كانت هى غرّته من نفسها رجع بتلك[1] عليها إذا أعتقت وعلى هذا المغرور منها عقرها لمستحقها ولا يرجع به على أحد[2] . ومن تزوّج عبدُه أو أمته بغير إذنه فله إجازة ما كان منهما ، وله إبطاله ، فإن أبطله وقد كان العبد دخل بالمرأة وهى حرة بالغة صحيحة كان لها عليه صداق مثلها إذا أعتق . ومن أعتق أمته على أن تزوّجه نفسها ثم زوّجته نفسها كان لها عليه صداق مثلها فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وأما

---

(١) وفى الثانية بذلك .

(٢) هذه المسألة بينها فى الشرح وفصلها تفصيلا شافياً ، وهاأناذا أنقلها بأسرها .
قال الشارح : ثم الرجل إذا تزوج امرأة على أنها حرة فأقام رجل البينة أنها أمته فاستحقها وقد ولدت من الزوج أولاداً فان المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح ، وإن شاء أبطل والزوج يغرم القيمة ، والولد حر بالقيمة ، هذا لا يخلو إما أن يكون الغار أجنبياً أو كانت هى التى غرته أو المولى غره ، أما إذا كان الأجنبي غره كما إذا قال للزوج تزوج بها فانها حرة فاذا هى أمة فانه يغرم العقر للزوج والنكاح فاسد إذا كان بغير إذن المولى إلا إذا أجازه جاز والأولاد أحرار يغرم قيمة الأولاد للمولى ويرجع الزوج على الغار بقيمة الأولاد ولا يرجع بالعقر . هذا إذا أمره بأن يزوجها ، وكذلك لولم يأمره ولكنه زوجها منه على أنها حرة فالجواب على هذا : أما إذا قال هى حرة ولم يأمره بذلك ولم يزوجها منه فانه لا يرجع على المجيز بشيء ، هذا إذا كان الغار أجنبياً وأما إذا كان المولى هو الذى غره فانه لا يضمن من قيمة الأولاد شيئاً لأنه لو ضمن للمولى كان له أن يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة فى وجوب الضمان ، ولو كانت الأمة هى التى غرته فانه يرجع على الأمة بعد العتاق إذا كان المولى لم يأمرها بذلك ، وإن كان المولى أمرها بذلك يرجع عليها فى الحال ، وإن كان أجنبيا لم يرجع إن لم يأمره المولى بذلك ، وإن أمره المولى بذلك يرجع عليه فى الحال ، فان كانت مكاتبة فلا يصح أمر المولى لها بذلك ، وتؤخذ بعد العتاق أمرها المولى أو لم يأمرها ، هذا إذا غره أحد ، وأما إذا لم يغره أحد ولكن [ظن] أن المرأة حرة فاذا هى أمة فانه لا يرجع على أحد بشيء ، والأولاد رقيق لمولى المرأة ، هذا كله إذا كان الولد حيا وإن كان الولد ميتاً لا يغرم من قيمة الأولاد شيئاً لأنه إنما يغرم بالجنين ولم يوجد الجنين لأنه لا صنع له فى موته ، وإن مات الابن وترك مالا لا يجب على الأب شيء ، وإن كان الولد قتله رجل وأخذ الدية فانه يغرم قيمته لأن القيمة بدل عنه و البدل يقوم مقام المبدل فصار كأن الولد حى . إلى أن قال : ولو كان المغرور عبداً فان الأولاد يكونون أرقاء للمستحق عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد الأولاد أحرار ويكونون أولاد المغرور .

فى قول أبى يوسف فلا صداق لها . وإن أبت أن تزوجه نفسها كان عليها أن تسعى له فى قيمتها فى قولهم جميعاً غير زفر ، فإنه قال لاسعاية له فى ذلك عليها ، وبه نأخذ . وليس للحر أن يجمع من الزوجات بين أكثر من أربع ، وليس للعبد أن يجمع بين أكثر من اثنين[١] . وليس له أن يتسرى وإن أذن له مولاه فى ذلك . ومن طلق امرأته طلاقا بائنا ، أو طلاقا يملك فيه رجعتها لم يكن له تزويج أختها ولا أربع سواها حتى تنقضى عدتها .

باب [ما يحرم نكاحه من النساء و ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك][٢]

وأم الرجل عليه حرام ، وكذلك سائر أمهاته من قبل أبيه ومن قبل أمه . وأمه من الرضاع وأمهاتها كأمه من النسب . وأمهاته وأخواته[٣] من النسب وما ولدن وإن سفلن عليه حرام ، وكذلك أخته من الرضاع وما ولدت وإن سفل[٤] ، وعماته من النسب ومن الرضاعة وخالاته من النسب ومن الرضاع محرمات عليه ، وبناتهن حلال له . وامرأة أبى الرجل حرام عليه دخل بها أبوه أو لم يدخل . وسائر آبائه فى ذلك كأبيه الأدنى ، وآباؤه من الرضاعة فى ذلك كآبائه من النسب . ومن أصاب امرأة حراماً كانت حراماً على أبيه كهو لو كان أصابها حلالا . وأمهات الزوجات من النسب ومن الرضاع حرام على أزواجهن ، دخلوا ببناتهن أو لم يدخلوا ، والرضاع فى ذلك كالنسب . وبنات النساء المدخول بهن

---

(١) كذا فى الأصلين ولعل الصواب اثنتين وفى الشرح وأما فى العبد فيجوز له أن يتزوج امرأتين يجمع بينهما حرتين كانتا أو أمتين ، ولا يجوز أكثر من هذا فى النكاح . وأما فى الملك فليس له أن يتسرى ولا يسريه مولاه . ولا يملك المكاتب ولا العبد شيئاً إلا الطلاق .

(٢) وعنوان الباب فى الشرح هكذا باب ما يحرم بنسب أو غير ذلك .

(٣) وفى الفيضية وأمهاتها وأخواته وكل ذلك تصحيف والصواب وبناته وأخواته لأن البنات لا بد من ذكرها ولم تذكر وأمهاته ذكرن ، وكذلك أمهات أمه من الرضاع .

(٤) وفى الفيضية وإن سفلن .

من الولادة ومن الرضاع محرمات على أزواج أمهاتهن . وإن لم يكن أزواج الأمهات[١] دخلوا بالأمهات كانت بناتهن لهم حلال ، والرضاع فى ذلك كالنسب سواء . وكل من أصاب امرأة حراماً فهى فى جميع ما ذكرنا كهى لو أصابها حلالاً . ومن تزوج أختين من نسب أو رضاع فى عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ، وإن تزوجهما فى عقدتين كان نكاح الأولى منهما صحيحا ، ونكاح الثانية منهما باطلا . وكذلك المرأة وعمتها والمرأة وخالتها لا يجوز الجمع بينهما . وكذلك كل امرأتين حكم كل واحدة منهما أنها لو كانت رجلا لم يصح له نكاح الأخرى فلا يصح الجمع بينهما . والرضاع فى جميع ما ذكرنا كالنسب . ومن تزوج أخته من الرضاعة أو من النسب وأجنبية فى عقدة واحدة ثبت نكاح[٢] الأجنبية وبطل نكاح الأخت . ومن ملك مملوكتين ممن لا يصح[٣] الجمع بينهما فى النكاح لم يصح له الجمع بينهما فى الوطء ، وله أن يطأ إحداهما دون الأخرى ، فإن وطىء إحداهما ثم أراد وطء الأخرى لم يصح[٤] له ذلك حتى يحرم فرج الأولى عليه إما بتمليك منه إياها سواه ، أو بتزويج منه إياها غيره ، فإذا فعل ذلك حلت له الأخرى ، وإن كاتبها حلت له الأخرى ، هذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الأول ، وقال بعد ذلك [فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه] لا يحل له وطء الأخرى بمكاتبته الأولى ، وبه نأخذ . وقال أيضاً فى هذه الرواية : وإن ملك فرج الأولى عليه[٥] غيره لم يكن له أن يطأ الأخرى حتى يكون بين وطئه إياها وبين آخر وطأة[٦] وطئها الأولى حيضة كاملة إذا كانت ممن تحيض . ولا بأس بالجمع بين المرأة وزوجة أبيها . ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على آبائه

(١) وفى الفيضية أزواج أمهاتهن .

(٢) وكان فى الأصل نسب الأجنبية والصواب ما فى الفيضية نكاح الأجنبية .

(٣) وفى الفيضية لا يصلح .

(٤) وفى الفيضية لم يصلح .

(٥) كذا فى الأصول والظاهر أن لفظ عليه لا يناسب المقام ولعل الصواب حذفه .

(٦) لفظ وطأة ساقط من الفيضية .

وأبنائه . وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائحهم حلال للمسلمين ، سواء فى ذلك الإسرائيليات ومن سواهن من العرب ومن العجم ممن ينتحل دين أهل الكتاب ، وسواء فى ذلك من انتحله[١] قبل نزول الفُرقان ومن انتحله بعد نزوله . ولا يجوز للمسلم تزويج مجوسية ولا وطؤها ، وجائز للمسلم تزويج الأمة كتابية كانت أو مسلمة إذا لم تكن عنده حرة . ونساء الصابئين فى قول أبى حنيفة كسائر أهل الكتاب سواهن . ولا بأس بتزويجهن ، ولا بأس بوطئهن بالملك ، ولا بأس بأكل ذبائحهم . وقال أبو يوسف ومحمد : النساء الصابئات فى ذلك كالنساء المجوسيات لا يحل منهن إلا ما يحل من نساء المجوسيات ، وبه نأخذ . ومن كان أحد أبويه مجوسيا والآخر كتابياً كان حكمه كحكم أهل الكتاب . ومن تزوج من المسلمين كتابية لم يكن له إجبارها على الغسل من الحيض ، وكان له منعها من الخروج إلى كنائس النصارى وأعيادهم . ومن تزوج من المسلمين كتابية فتمجَّست حرمت عليه وانفسخ نكاحها . ولو كانت نصرانية فتهودت خلى بينها وبين ما اختارت من التهود[٢] وكانت زوجتَه على حالها ، وكذلك لو كانت يهودية فتنصرت . ومن خطب امرأة فلم تركن إلى خِطبته إياها لم يكن على غيره بأس فى خطبتها وإنما يكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت قد ركنت إلى خطبتها الأولى[٣] والتصريح بالخطبة فى العدة مكروه ، والتعريض بذلك مباح .

باب نكاح أهل الكتاب[٤]

وإذا تزوج النصرانى النصرانية على غير صداق ، وذلك فى دينه نكاح ، فدخل بها [ثم طلقها] أو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها فلا صداق لها [عليه] . وكذلك الحربى إذا تزوج الحربية فى دار الحرب . وكذلك لو تزوجها على ميتة

---

(١) كذا فى الفيضية وفى الأصل انتحل .

(٢) وفى الفيضية من اليهودية .

(٣) وفى الفيضية خاطبها الأول .

(٤) وفى الفيضية أهل الشرك .

لم يكن لها شيء . وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فى الحربيين فى دار الحرب مثل ذلك ، فأما الذميان فى دار الإسلام فلها صداق مثلها إن لم يسم لها صداقا ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها كانت لها المتعة ؛ لأن النكاح وقع فى دار الإسلام فحكم الإسلام جار عليها ، وبه نأخذ .
ومن تزوج من أهل الذمة امرأة فى عدة من زوج ذمى قد مات أو طلقها ، وذلك فى دينهم جائز ، فهو نكاح جائز . وكذلك من تزوج منهم ذات رحم محرمة منه وذلك فى دينهم جائز خلى بينهم وبين ذلك لأنه من دينهم وليس هو بأشد من تركهم على عبادة غير الله عز وجل . وكذلك من جمع منهم بين خمس نسوة فى عقدة أو بين أختين فى عقدة وذلك فى دينهم جائز فإنه يخلى بينه وبين ذلك ما لم يتراض الزوجان فى ذلك بأحكام المسلمين فإنهما إذا تراضيا [بها] ردا إليها ، ولا يردان إليها برضا أحدهما دون الآخر . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تعرض لها فى شيء من ذلك ما لم يرفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين [فإذا رفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين حكم فيه بينه وبين صاحبه بحكم الإسلام] رضى بذلك صاحبه أو كرهه ، وبه نأخذ . ومن تزوج من المسلمين ذمية فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها فتزوجها فى عدتها منه مسلم أو ذمى ، فرق بينهما لأنها تعتد من مسلم . وإذا تزوج المجوسى امرأة مجوسية ثم أسلم قبل دخوله بها أو بعد ذلك ، عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت كانت امرأته على حالها ، وإن أبت فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها فلها الصداق الذى كان تزوّجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه صداق . ولو أن نصرانيا تزوّج نصرانية ثم أسلمت عرض على زوجها الإسلام ، فإن أسلم كانت امرأتَه على حالها ، وإن أبى الإسلام فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها كان لها الصداق الذى تزوّجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها كان لها نصف الصداق الذى تزوّجها عليه ، ولا حكم للعدّة فى شيء مما ذكرناه فى هذه المسألة ، ولا فى المسألة التى قبلها . ومن تزوّج

فى دار الحرب أختين ثم أسلم وأسلمتا فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان : إن كان تزوّجهما [فى عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ، وإن كان تزوّجهما] فى عقدتين كانت الأولى منهما امرأته وفرق بينه وبين الأخرى ، وبه نأخذ . وقال محمد : يخير فيهما فيمسك إحداهما ويفارق الأخرى ، ولافرق عنده فى ذلك بين[1] تزويجه إياهما فى عقدة واحدة أو فى عقدتين مختلفتين . وكذلك لو كان تزوّج من النساء اللاتى لاقرابة بينهنّ أكثر من أربع نسوة ثم أسلم وأسلمن ، كان الجواب فى ذلك على ماذكرنا من الاختلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف وبين محمد فى الأختين اللتين وصفنا . ولو تزوّج أمًّا وابنة فى عقدة واحدة أو فى عقدتين ثم أسلم وأسلمتا ، كان الجواب فى ذلك على قول أبى حنيفة وأبى يوسف على ما ذكرنا عنهما من الجواب قبل هـذا . وأما فى قول محمد فإنه إن كان دخل بهما فرق بينه وبينهما ؛ لأن كل واحدة منهما محرمة عليه حرمة أبدية لاتحل له بعدها أبداً ، وإن كان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الأم وكان له احتباس الابنة . وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها بشىء مما ذكرنا من إسلامه وإسـلامها وقد كان دخل بها قبل ذلك فعليها العدة كعدة المطلقة ، ولها النفقة والسكنى على الذى فرقنا بينها وبينه . وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها لإسلامه ولإبائها[2] الإسـلام ولتمسكها بالمجوسية وقد كان دخل بها فعليها العدة كعدة المطلقة ، ولا نفقة لها فيها على الذى فرقنا بينها وبينه لأنها بانت منه بمعصية فهى فى تلك العدة فى حكم الناشز[3] فلا نفقة لها ، وعلى الذى فرقنا بينه وبينها سكناها فى عدتها لأن السكن ليس من حقوقها فتبطله بنشوزها ، إنما هو حق عليها . ومن أبى الإسلام وقد أسلمت زوجته وتمسك بدينه ففرقنا بينه وبين زوجته وقد كان دخل بها فلها السكنى

---

(١) كان فى الأصل من وهو تصحيف بين كما هو فى الفيضية .

(٢) كان فى الأصل ولا يأتيها وهو تصحيف والصواب ما فى الفيضية ولإبائها .

(٣) وفى الفيضية الناشزة .

والنفقة ما كانت فى عدتها . وأىّ الزوجين ارتد وقعت الفرقة بينهما ، فإن كان ذلك
بعد الدخول فللزوجة الصداق وعليها العدة ، وإن كانت هى المرتدة فلا نفقة لها
فى عدتها ، وإن كان الزوج هو المرتد فلها النفقة فى عدتها ، وإن ارتدا معا بقيا
على نكاحهما ، فإن رجعا إلى الإسلام معا ثبتا على نكاحهما ، وإن رجع إليه أحدهما
دون الآخر أو رجع إليه أحدهما قبل الآخر فرق بينهما ، ولا تراعى العدة فى شىء مما
ذكرنا . ولا يصح[1] الشِّغار وهو أن يزوج كل واحد من رجلين صاحبه وليّته
أو أمته على أن لا صداق لكل واحدة منهما غير بضع الأخرى ، فإن وقع النكاح
كذلك جاز العقد ولم يجز الشاغر المعقود عليه وكان لكل واحدة من المرأتين صداق
مثلها على الرجل الذى تزوجها . وإذا تزوج الذمى الذمية على خمر بعينها أو على خنزير
بعينه ثم أسلما أو أسلم أحدهما فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا شىء للمرأة
غير ما تزوجت عليه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لها مهر مثلها فى الوجهين
جميعا . وقال محمد رضى الله عنه : لها القيمة فى الوجهين جميعا ، وبه نأخذ .
ولو كان تزوجها على خمر بغير عينها أو على خنزير بغير عينه ثم أسلما أو أسلم
أحدهما فإن أبا حنيفة قال : لها فى الخمر قيمتها ، ولها فى الخنزير مهر مثلها .
وقال أبو يوسف : لها مهر مثلها فى الوجهين جميعاً . وقال محمد : لها القيمة فى
الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ونكاح المتعة غير جائز وهو أن يتزوج الرجل
المرأة وقتاً معلوماً . ولا بأس على المحرم أن يتزوج ولكنه لا يدخل حتى يحل ،
والمحرمة فى ذلك كالمحرم سواء . ولا يفسخ النكاح بين الرجل والمرأة بجنون فى
أحدهما ، ولا بجذام ولا ببرص ولا بما سوى ذلك من عيوب الرجال ومن
عيوب النساء ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وقد كان
محمد رضى الله عنه قال بأَخَرة : إذا كان بالرجل من الجنون ما يمنعه من الوصول

---

(١) وفى الفيضية ولا يصلح .

إلى زوجته أو من البرص[١] مالا يستطيع معه الوصول إلى زوجته فى جماعها وكان الجنون جنوناً حادثاً ، كان فى ذلك كالعنين ينتظر برؤه منه حولاً ، فإن برأ منه حتى أمكنه الوصول إلى زوجته فى جماعها فى الحول كانت امرأته على حالها ، وإن ثبت على ذلك حتى مضى الحول خُيرت فى المُقام معه على ذلك وفى فراقه ، وبه نأخذ . وإن كان ما به من الجنون جنون إطباق أو ما به من البرص[١] ما حكمه كذلك خيرت بين المقام معه وبين فراقه ولم يراع فى ذلك حكم الحول وكان فيما ذكرنا كالمجبوب ، ولبست المرأة فى ذلك كالرجل؛ المرأة فى ذلك كله فى قوله[٢] كهى فيه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف . ومن تزوج حرة فلم يدخل بها حتى قتلت نفسها فلها الصداق عليه [كاملا] ويرثها وسائر ورثتها معه ، ويدخل صداقها فى تركتها سواه . ومن تزوج أمة فلم يدخل بها حتى قتلها مولاها فإن أبا حنيفة قال : لا صداق فى ذلك على زوجها . وقال أبو يوسف ومحمد : على زوجها الصداق فى ذلك لمولاها ، وبه نأخذ . وإذا عتقت الأمة وزوجها حر أو عبد فلها الخيار فى فسخ النكاح عنها وفى ثبوتها عليه مع زوجها إذا كانت بالغاً[٣] صحيحة ، فإن كانت صغيرة لم تبلغ كان لها الخيار إذا بلغت صحيحة . وإذا أعتقت المكاتبة وقد كان مولاها زوّجها بأمرها فى حال كتابتها فإن لها الخيار فى ذلك كخيار الأمة سواء .

باب أجل العنّين والخصى والمجبوب والخنثى

ومن تزوج امرأة فادَّعت أنه لا يصل إليها وصدقها الرجل بذلك وطلبت الواجب لها فإنه يؤجل حولا ، فإن وصل إليها فى ذلك الحول كانت

---

(١) وفى القيضية المرض .
(٢) وفى القيضية فى قولهم ولا يصح .
(٣) وفى القيضية بالغة .

زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها فيه خيرت بين المقام معه وبين فراقه فإن اختارت المقام معه كانت زوجته على حالها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ، وإن اختارت فراقه فرق بينها وبينه ، وكانت بذلك بائنة منه بتطليقة . وإن ادعى أنه قد وصل إليها فى الحول وأنكرت هى ذلك ، فإن كانت بكراً فى وقت خصومتها فى ذلك أريها النساء الآن ، فإن قلن إنها بكر على حالها كان القول قولها فى ذلك وخيرت ، وإن كانت ثيباً كان القول فى ذلك قول الزوج مع يمينه بالله عز وجل على ما تدعى عليه المرأة إن طلبت يمينه عليه ، وسواء كان هذا الرجل يصل إلى من سوى [هذه] المرأة من أزواجه وإمائه أو لا يصل . وإن لم يكن هذا الرجل عِنِّينا ولكنه كان مجبوباً وتزوجته هذه المرأة [و] لم تعلم بذلك منه خيرت مكانها ، فإن شاءت فراقه فارقته ، وإن شاءت المقام معه أقامت معه ولم يكن لها خيار بعد ذلك . وإذا فرق بين العِنِّين و [بين] زوجته كانت عليها العدة وكان حكمها فى عدتها كحكم المطلقة فى عدتها وكان لها جميع الصداق . وإذا فرق بين المجبوب وبين زوجته بعد خلوته بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لها عليه جميع الصداق وعليها العدة فى قياس قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لها نصف الصداق وعليها العدة استحساناً ولا عدة عليها فى القياس ، وبالقياس نأخذ . وإن لم يكن مجبوباً ولكنه كان خصيا ، والخصى الذى يعنونه [هو] الذى قد أخرجت أنثياه وبقى ذكره على حاله . فإنه فى ذلك كالعِنِّين سواء فى جميع ما ذكرنا . ومن وصل إلى زوجته وجامعها مرة واحدة فما فوقها ثم عنَّ عنها كانت زوجته على حالها ولم يؤجل كما يؤجل العِنِّين الذى ذكرناه قبله . وإن لم يكن عِنِّينا ولكنه كان خنثى فإن وصل إليها كانت زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها كان كالعِنِّين فى جميع ما ذكرنا .

باب الأصدقة

وإذا كانت المرأة بالغة صحيحة العقل فأرادت تزويج رجل كفوها على أقل من صداقها فأبى ذلك أولياؤها وطلبوا أن يبلغ[١] بها صداق مثلها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لهم ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس لهم ذلك . ولا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها . ومن تزوّج امرأة على غير صداق سماه لها فى تزويجه إياها كان تزويجه جائزاً ، وكان لها صداق مثلها من نسائها ، ونساؤها أخواتها لأبيها وعماتها وبنات عمها ، وليست أمها ولا خالاتها من نسائها إلا أن يكن من عشيرتها ومن بنات عمومتها . ولا ينظر فى ذلك إلى نسائها من غير أهل بلدها ، إنما ينظر إلى نسائها من أهل بلدها ، لأن أصدقة البلدان مختلفة . وإن طلقت هذه المرأة بعد ذلك وقد دخل بها زوجها أو مات عنها وقد دخل بها [أو لم يدخل بها] أو ماتت هى وقد دخل بها أو لم يدخل[٢] كان الصداق الذى قضى به لها عليه . وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة وبطل ما سواها مما كان قضى به لها عليه . وأدنى المتعة درع وخمار وملحفة ؛ إلا أن يكون صداق مثل المرأة أقل من عشرة دراهم فيكون لها خمسة دراهم ويقضى فى ذلك بالمتعة . ويحبس الرجل فيها للمرأة إن طلبت ذلك . وإن مات أحدهما قبل أن يفرض بينهما صداق ، وقبل أن يقع بينهما طلاق كان للمرأة صداق مثلها ، وإن كان الزوج هو المتوفى كانت عليها العدة منه . وإذا اختلف الزوجان فى الصداق والنكاحُ قائم بينهما على حاله ، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا القول قول المرأة فيما بينها وبين صداق

---

(١) وفى القيضية أن يبلغوا بها .

(٢) قوله أو لم يدخل سقط من القيضية ، والصواب ثبوته ، قال فى الشرح : وإن طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة أو مات الزوج أو ماتت هى فإن لها مهر المثل أو المسمى إن كان مسمى . قلت ويأتى ذكر موت أحدهما إذا لم يكن بينهما المهر المسمى بأن لها مهر المثل .

مثلها ، والقول قول الزوج فى زيادة إن أقرّ لها بها . وإن كان ذلك وقد طلقها قبل أن يدخل بها فإن أبا حنيفة قال : القول قول الزوج فيما أقرّ لها به . وقال محمد : قياس قول أبى حنيفة فى ذلك أن يكون القول قول المرأة فيما بينه وبين متعة مثلها [والقول قول الرجل فى زيادة على ذلك إن أقرّ لها به . قال محمد] : وهو قولنا ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج فى مقدار الصداق ، طلق أو لم يطلق ، إلا أن يأتى من ذلك بشىء قليل مستنكر جدا فلا صدق[١] . ولا يكون دخول الزوج بزوجته قطعاً لها عن طلب صداقها ولا إقراراً منها بقبضها إياه منه[٢] . وإذا مات الزوجان ثم ادّعى ورثة المرأة الصداق أنه باق للمرأة [على الزوج] على حاله وأنكر ذلك ورثة الزوج فإن أبا حنيفة كان يستحسن إبطال الصداق فى ذلك وترك الفصل[٣] وكان يفرق فى ذلك بين طلب المرأة الصداق فى حياة زوجها وطلب ورثتها إياه بعد وفاتها من زوجها وطلبها إياه من تركة زوجها بعد وفاته ، وبين طلب ورثتها إياه من تركة زوجها بعد وفاتها ، وبعد وفاته على ما ذكرناه من قوله فى كل فرع من هذه الأنواع . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فى ذلك كله إنه سواء فى الموت من[٤] الزوجين ومن أحدهما وفى حياتهما[٥] وإن الموت لايبطل شيئا مما كان ثابتاً فى الحياة من صداق ، وبه نأخذ[٦] . ومن تزوّج امرأة

---

(١) وفى الشرح : وقال أبو يوسف : القول قول الزوج فى الأحوال كلها إلا أن يأتى بشيء مستنكر جدا ثم المستنكر الجد قال بعضهم : هو أن يدعى شيئاً دون مهر مثلها ، وقال بعضهم المستنكر الجد ما استنكره الشرع وهو أقل من عشرة دراهم ، وهذا هو الأصح .

(٢) ويأتى تفصيل هذه المسألة والخلاف فيها بين الإمام وصاحبيه بعد فى هذا الباب .

(٣) وفى الفيضية نزول القضاء وأظن أن نزول تصحيف ترك والصواب ترك القضاء والله أعلم .

(٤) كان فى الأصل أنه سوى فى الموت بين والصواب سواء فى الموت من كما فى الفيضية .

(٥) وفى الفيضية كله سواء فى الموت من الزوجين أو أحدهما فى حياتهما .

(٦) وفى الشرح : ولو وقع الاختلاف بين ورثة الزوج وورثة المرأة قال أبو حنيفة : لا أقضى بشيء حتى يثبت بالبينة على أصل التسمية ، وعلى قول أبى يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتى بشيء مستنكر جداً ، وعلى قول محمد القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها ، والقول قول ورثة الزوج فى الزياده .

على أقل من عشرة دراهم ، أو على ما قيمته أقل من عشرة دراهم ، كان تزويجه إياها على ذلك كتزويجه إياها على عشرة دراهم ، وللمرأة أن تهب مالها على زوجها من صداق لزوجها ، دخل بها قبل ذلك أو لم يدخل ، وليس لأحد من أوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها فى ذلك . والذى بيده عقدة النكاح هو الزوج لا الولى . ولأب البكر أن يقبض صداقها من زوجها ويكون ذلك براءة لزوجها منه ، وإن لم تكن ابنته وكلته به . وكذلك من كان وليا لها سوى أبيها من أجدادها آباء أبيها فهم فى ذلك كأبيها ، وليس ذلك لمن سواهم [من] أوليائها . ومن تزوّج امرأة على عبد بعينه فقبضته فوجدت به عيباً نظر ، فإن كان عيباً فاحشاً ردّته وأخذت من زوجها قيمته صحيحاً لاعيب به ، وإن كان غير فاحش لزمها ، ولا شىء لها غيره . وإن وجدته حرًّا فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما كانا يقولان : لها صداق مثلها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : لها[1] قيمته لو كان عبداً . وإن لم يكن حراً ولكنه استحق عليها كانت لها قيمته على زوجها فى قولهم جميعاً . ومن تزوج امرأة على وصيف أبيض بغير عينه كان ذلك جائزاً ، وكان لها عليه خمسون ديناراً فى قول أبى حنيفة ، فإن أعطاها وصيفاً أبيض يساوى[2] ذلك كان لها وإلا أخذته بالخمسين الدينار . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هذا على وصيف وسط لا توقيت فى قيمته ولكنه على ما يكون عليه فى الأزمنة والبلدان التى يقع فيها النكاحات ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على بيت وخادم ولم يسم لذلك ثمناً فإن لها من ذلك خادماً وسطاً وبيتاً وسطاً قيمة كل واحد منهما أربعون ديناراً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لاوقت [فى]

---

(١) كان فى الأصل هنا ومحمد ولا يصح لأنه يخالف أبا يوسف فى هذه المسألة والصواب حذفه كما فى الفيضية .

(٢) كان فى الأصل فساوى وهو تصحيف والصواب يساوى كما هو فى الفيضية .

القيمة فى هذا ولـكنه يعتبر فى ذلك الغلاء والرخص والأوسط فى البلد الذى يقع[١] فيه النكاح ، و إن كان ذلك فى البادية كان للمرأة خادم وسط و بيت من بيوت الشعر على ما يتعارف أهل البادية فى ذلك . ومن تزوج [امرأة] وهو مسلم على خمر أو على خنزير كان النكاح جائزاً ، وكانت المرأة فى ذلك فى حكم من تزوجها على غير صداق . ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة على صداق واحد كان ذلك جائزاً ، وكان الصداق الذى تزوّجهما عليه مقسوماً على صداق كل واحدة منهما من نسائهما ، فما أصاب صداق كل واحدة منهما من الصداق الذى تزوجهما عليه كان لها . ومن تزوج امرأة على صداق فى السر وسمع فى العلانية أكثر منه ، فإن اتفقا على ذلك رجع الصداق إلى ما كانا أسرا منه[٢] وإن اختلفا فيه رجع إلى العلانية فحكم به مع يمين المرأة على مايدّعى من السر إن طلب الزوج يمينها عليه . ومن تزوج امرأة على عبد بعينه وسلمه إليها فاستغلته ، أو تزوجها على دار وسلمها إليها فاستغلتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت إلى الزوج[٣] نصف العبد ونصف الدار ، وكانت الغـلة للمرأة لا شىء للزوج منها . ولو نقص العبد أو نقصت الدار فى يد المرأة قبل الطلاق ثم وقع الطلاق ،كان الزوج بالخيـار إن شاء أخذ النصف منهما ناقصاً لا شىء له غيره ، وإن شاء أبى قبولهما وضمن المرأة نصف قيمتهما يوم سلمهما[٤] إليها . ولو أحدثت فى الدار بناء ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن للزوج على الدار سبيل ، وكان له على المرأة نصف قيمتها يوم سلمها إليها . وإن زاد العبـد فى بدنه فى يد المرأة قبل الطـلاق فإن أبا حنيفـة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : لا سبيل للزوج عليه وله على المرأة نصف قيمته يوم سلمه

---

(١) وفى القيضية يقوم فيه .

(٢) فى الأصل أسرا منا والأصوب أسرا منه كما هو فى القيضية .

(٣) وفى القيضية على الزوج .

(٤) كان فى الأصلين سلمها وفى القيضية بتأنيث الضمائر فى منهما وقبولهما وقيمتهما أيضاً .

إليها . وقال محمد : له أن يأخذ نصفه منها زائداً ، وليس لها الامتناع عليه من ذلك ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على أمة وسلمها إليها فولدت فى يدها ، أو على ماشية فولدت فى يدها ، أو على نخل أو شجر فأثمرت فى يدها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه لا سبيل للزوج على شيء من ذلك ، وعلى المرأة أن تغرم [له] نصف قيمتها يوم دفعها[١] إليها . ومن تزوج امرأة على عبد وسلمه إليها وقبضته منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان نصف العبد بعد ذلك على ملكها فى حكم المملوك على البيع الفاسد حتى تسلمه إلى الزوج [ويقضى] به القاضى له عليها . ومن تزوج امرأة على صداق عاجل كان لها أن تمنعه من الدخول بها ما بقى لها عليه منه شيء ، وإن دخل بها برضاها ثم أرادت منعه حتى يدفع صداقها إليها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال [لها] ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس لها ذلك ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على صداق معلوم ثم زادها فيه زيادة وقبلتها منه ، كانت الزيادة لاحقة بالصداق الذى تزوجها عليه وجرى فيها حكمه إلا أن يطلقها قبل الدخول فتبطل الزيادة فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وقد[٢] كان أبو يوسف رضى الله عنه قال إنها لا تبطل ، وإن نصفها[٣] يرجع إلى الزوج والنصف الباقى منها للمرأة ثم رجع عن ذلك إلى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على دراهم بعينها كان له أن يعطيها[٤] غيرها مثلها ، وكذلك الدنانير ، ولا يشبهان ما سواهما من المكيلات ولا من الموزونات ولا من المعدودات ، وكذلك إن قبضتها منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها وهى قائمة فى يدها كان

---

(١) كان فى الأصل قيمته ودفعه بتذكير الضمائر والصواب تأنيث الضمائر كما فى الفيضية .

(٢) كان فى الأصل فقد والأصوب ما فى الفيضية وقد .

(٣) كان فى الأصل لها لا تبطل وإن طلقها والصواب ما فى الفيضية إنها لا تبطل وإن نصفها فصحفت الكلمتان فى الأصل .

(٤) كان فى الأصل لها يعطيها ، والصواب : له أن يعطيها كما هو فى الفيضية ، ولعله كان فى الأصل كان لها وله أن يعطيها فسقط لفظ وله أن ، والله أعلم .

لها أن تعطيه مثل نصفها . ومن تزوج امرأة على دنانير أو على دراهم أو ما سواهما فلم تقبض ذلك منه حتى وهبته له وقبل ذلك منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء له عليها ، وإن كانت قبضت ذلك منه ثم وهبته له وقبله منها وقبضه بتسليمها إياه إليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فما كان من ذلك واجباً عليها أن تعطيه لو وقع الطلاق من عينه فلا شيء له عليها ؛ لأنه قد رجع [إليـه] بغير عوض ، وما كان من ذلك لها أن تعطيه غيره لو وقع الطـلاق ولم تهبه له كان له أن يرجع عليها بعد الهبة بمثل الذى كان يرجع به عليها لو لم تـكن الهبـة[1] . ومن تزوج امرأة على حكمه [أو حكمها] كان كمن تزوجها على غير صداق سماه لهـا . ولا يجب على الرجل النفقة على زوجتـه إذا كانت صغيرة لا يدخل بها . ويجب فى ملك الصغير[2] النفقة على زوجته الـكبيرة .

باب وليمة وعشرة النساء

ولا ينبغى التخلف عن إجابة الدعوة إلى وليمة العرس ، ومن أجاب إليهـا فقد فعل ما عليه ، أ كل أو لم يأ كل ، وإن أجاب إليها فرأى هناك لهواً لم يكن

---

(١) وفى الشرح : ولو أن المرأة وهبت صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها ، فلا يخلو إما أن يكون المهر عيناً أو ديناً فلا يخلو إما أن تهب الـكل أو البعض قبل القبض أو بعد القبض ، أما إذا كان المهر عيناً فوهبت الـكل قبل القبض أو بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه لا شيء للزوج عليها بالإجماع وإن كان شيئا بغير عينه كالـكيلى والوزنى أو العبد الوسط بغير عينه أو كانت دراهم أو دنانير فوهبت الـكل قبل القبض فـكذلك الجواب عندنا . وقال زفر : يرجع الزوج عليها بنصف ذلك . ولو وهبت النصف فإنه لا يرجع عليها بشيء عند أبى حنيفة ، وإن كانت الهبة أقل من النصف فيرجع الزوج إلى تمـام النصف . وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف المقبوض قل أو كثر . ولو قبضت ثم وهبت النصف فإن كان مما يتعين للرد فلا شيء للزوج عليها ، وإن كان مما لا يتعين للرد فلا يرجع عليها بنصف القيمة يوم قبضت ، وإن قبضت النصف ثم وهبت فالزوج لا يرجع عليها بشيء لأن الباقى سقط عنه بالطلاق إلا إذا كان المقبوض أ كثر من النصف فيرجع إلى تمام النصف .

(٢) وفى القيضية : مال الصغير .

عليه أن ينصرف عنها لذلك . ولا بأس بنثار العرس ، وليس بنهبة إنما النُّهبة
ما انتهب بغير طيب أنفس أهله . وإذا كان للرجل زوجتان حرتان كان عليه
أن يعدل بينهما فى القسم ولا يفضل إحداهما فيـه على الأخرى ، وإن كانت
إحداهما أمة كان لها من القسم مثل نصف ما للحرة ، وإن كانت له زوجة
واحدة حرة فطالبته بالواجب لها من القسم من نفسه ، كان عليه أن يقسم لها
يوماً وليلة ثم يتصرف فى أمور نفسه ثلاثة أيام بثلاث ليال ، وإن كانت زوجته
هذه أمة والمسألة على حالها كان لها كل سبعة أيام يوم ، ومن كل سبع ليال
ليلة ، لأن له أن يتزوج عليها ثلاثة حرائر ، فيكون الواجب لـكل واحدة منهن
من القسم يومين وليلتين ، ولها يوم وليلة ، والمسـلمة والـكافرة من الزوجات
فى ذلك سـواء . ومن أباحتـه منهن قسمها وجعلته لسـائر أزواجه سواها
أو لبعضهن ، كان ذلك على ما جعلته عليه ، وكان لها أن ترجع فيه متى شاءت ،
فيجرى فى المستأنف على الواجب فيـه . ومن تزوج بكراً أو ثيِّبا وله نسوة
سواها فأقام عندها وقتاً فإنه يقيم عند كل واحدة من نسائه مثـله ولا يفضلها
فى ذلك على واحدة منهن . ومن كان له أربع نسوة فأراد أن يسافر ببعضهن
دون بعض كان له ذلك ، لأن له أن يسافر دونهن ، فـكذلك له أن يسافر ببعضهن
دون بعض ، ولـكن أحسن ذلك أن لا يفعل [هذا] فيظهر به ميلاً إلى بعضهن
دون بعض ، وأن يقرع بينهن فيسـافر بمن قرع منهن . وليس للرجـل أن
يعزل عن زوجتـه إلا بإذنها له فى ذلك إن كانت حرة ، وإن كانت أمـة
فالإذن إلى مولاها فى ذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وكذلك
روى عن محمد عن أبى يوسف رضى الله عنهما ، وروى الحسن بن زياد عن
أبى يوسف رضى الله عنهما أن الإذن فى ذلك إليها لا إلى مولاها ، وبه نأخذ .
وللرجل أن يعزل عن أمتـه وإن لم يستأذنها فى قولهم جميعا . ومن تزوج حرة
وأمة فى عقدة واحدة جاز نـكاح الحرة وبطل نـكاح الأمة . ومن تزوج أمة

فى عدة حرة منه من طلاق بائن لم يجز ذلك [له] فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه وجاز ذلك له فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما، وبه نأخذ . ومن وقع بينه و بين زوجته شقاق فله أن يطلقها على جعل يأخذه منها بعد أن لا يتجاوز به ما ساقه إليها ، و إن كان النشوز من قبله لم ينبغ له أن يأخذ منها على ذلك شيئا ، فإن فعل لم يجبر على رده عليها ، وكذلك إن كان النشوز من قبلها فافتدت منه بأ كثر مما ساقه إليها لم يجبر على رد الزيادة إليها وكرهناها له فى دينه . وليس للحكمين فى الشقاق أن يفرقا إلا أن يجعل ذلك إليهما الزوج . والخلع تطليقة بائنة إلا أن يسمى فيه أ كثر من تطليقة فيكون كما سمى فيه . والعدة فيه كالعدة فى الطلاق . وللمرأة فيه النفقة والسكنى حتى تنقضى عدتها ، فإن كان لواحد من الزوجين على صاحبه حق بسبب النكاح الذى كان بينهما من صداق أو نفقة فالخلع براءة منه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه وليس ببراءة منه فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، و به نأخذ . ولو كان مكان الخلع مبارأة كانت كالخلع الذى ذكرناه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكانت أيضاً[1] براءة مما لكل واحد من الزوجين على الآخر بسبب النكاح الذى كان بينهما فى قول أبى يوسف رضى الله عنه ، ولا يكون ذلك براءة منه فى قول محمد بن الحسن رضى الله عنه ، و بقول محمد رضى الله عنه فى هذا الباب كله نأخذ[2] .

كتاب الطلاق[3]

وطلاق المكره لازم له كطلاق من سواه ممن ليس بمكره ، وطلاق من لم يبلغ الحلم باطل ، وطلاق المجنون كذلك ، وطلاق السكران جائز عليه . ومن أراد أن يطلق زوجته وهى ممن تحيض وقد دخل بها فينبغى له أن يطلقها طاهراً من غير

---

(١) قوله أيضاً ساقط من الفيضية .

(٢) من قوله وبقول محمد ساقط من الفيضية .

(٣) زاد بعده فى الفيضية وأبوابه .

جماع [طلاقاً يملك فيه الرجعة] فيقول لها : أنت طالق ، أوقد طلقتك ، فتكون بذلك طالقا طلاقاً يملك فيه رجعتها[١] فإن شاء راجعها فيما بينه[٢] و بين انقضاء عدتها ، و إن شاء تركها فلم يراجعها حتى تنقضى عدتها فتحل لمن سواه من الأزواج . والمراجعة أن يشهد على رجعتها كان ذلك برضاها أو بغير رضاها . ولا ينبغى له أن يراجعها بما سوى ذلك من جماع ولا من قبلة ، فإن جامعها أوقبلها بشهوة كان بذلك مراجعاً [لها] وكان مسيئاً فى مراجعته إياها بذلك دون الإشهاد وأشهد على مراجعته إياها بعد ذلك . ولو نظر إلى فرجها بشهوة[٣] كان بذلك مراجعاً لها . ولا يكون نظره إلى شىء من بدنها رجعة لها إلا إلى فرجها خاصة . ولو كان قد جامعها ثم أراد أن يطلقها للسنة فإنه لا ينبغى له أن يفعل ذلك حتى يكون بين جماعه إياها و[بين] طلاقه لها حيضة كاملة . ولو طلقها لغير السنة وهى حائض كان بذلك مخطئا ولزمه الطلاق الذى[٤] طلقها إياه ، ثلاثا كان أو أقل منها ، فإن كان طلقها واحدة أو اثنتين أمر أن يراجعها فيخرجها بذلك من الاعتداد من الطلاق الذى أوقعه عليها فى غير موضعه الذى أمره الله جل وعز بالطلاق فيه ، ولا يجبر[٥] على ذلك ، فإن راجعها ثم أراد أن يطلقها أيضاً للسنة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه[٦] كان يقول : إذا طهرت من حيضتها هذه طلقها ،

---

(١) وفى الفيضية الرجعة .

(٢) وفى الفيضية بينها .

(٣) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل من شهوة .

(٤) كان فى الأصل للذى ، والصواب ما فى الفيضية : الذى .

(٥) فى الفيضية ولا تجبر والصواب : ولا يجبر .

(٦) لم يذكر قول محمد هنا ، والظاهر أنه سقط من الأصول وهو مع أبى حنيفة . قال فى الشرح : ولو كانت الرجعة بالقول قال أبو حنيفة له أن يطلقها للسنة وهو قول زفر . وقال أبو يوسف : ليس له أن يطلقها للسنة فى هذا الطهر ما لم تحض وتطهر ، وقول محمد مع أبى حنيفة فى رواية الطحاوى . وذكر الفقيه أبو الليث هذه المسألة فى مختلفه ، وذكر قول محمد مع أبى يوسف . وفى الهداية : فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها . قال رضى الله عنه : وهكذا ذكر فى الأصل ، وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة الأولى ، قال أبو الحسن الكرخى ما ذكر الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكر فى الأصل قولهما =

ولم يحك محمد رضى الله عنه فى روايته هذه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما خلافاً[1] بينه وبين واحد منهما . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه خالف أبا حنيفة رضى الله عنه فى ذلك فقال : لا يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم تحيض بعدها حيضة أخرى ثم تطهر منها ، وبه نأخذ . ولو كانت هذه المرأة ممن لا تحيض من صغر أو من كبر ثم أراد زوجها أن يطلقها للسنة طلقها متى شاء ، ولم يمنعه من ذلك إصابتها [وكذلك إن كانت حاملا طلقها متى شاء ولم يمنعه من ذلك إصابتها] . وإن[2] أراد رجل أن يطلق امرأته ثلاثاً للسنة وهى ممن تحيض فقال [لها] : أنت طالق ثلاثاً للسنة وهى فى موضع سنة[3] وقعت عليها واحدة ، ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى [ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى] وكان قد مضى من عدتها حيضتان ، فإذا حاضت حيضة أخرى وخرجت منها كملت عدتها وحلت للأزواج ، وإن أراد الزوج بقوله لها أنت طالق ثلاثاً للسنة أن يقعن معا وقعن كذلك ولم يكن للسنة . ومن قال لامرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت عليها تطليقة منهن الآن ، ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى[4] وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ،

= وفى فتح القدير : والظاهر أن ما فى الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبى حنيفة إلا أن يحكى الخلاف ولم يحك خلافاً فيه ، فلذا قال فى الكافى إنه ظاهر الرواية عن أبى حنيفة ، وبه قال الشافعى فى المشهور ومالك وأحمد ، وما ذكر الطحاوى رواية عن أبى حنيفة وهو وجه للشافعية . قلت : والإمام الطحاوى أعلم بكتب أصحابنا وبمذاهبهم ولم يذكر ما رواه محمد عن أبى يوسف عن الإمام فى أى كتاب رواه ، ورواية الأصل خلاف هذه الرواية ، وكما ذكر هنا كذلك ذكره فى معانى الآثار من مذهب الإمام والإمام أبى يوسف ولم يذكر مذهب محمد . والله أعلم .

(١) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل فيما بينه .

(٢) وفى الفيضية وإذا أراد .

(٣) وفى الشرح يقع عليها إذا صادف الوقت والوقت هو حالة الطهر الذى لا جماع فى حيضها ولا فى طهرها ، ولو لم يصادف الوقت فلا يقع إلى أن يصادف ولو صادف ينفذ .

(٤) سقط من الفيضية الجملة الثانية أعنى قوله : ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى .

وإذا مضت بقية عدتها وهى شهر حلت للأزواج . ومن أراد أن يطلق زوجته ثلاثاً للسنة وهى حامل فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة كانت فى ذلك فى حكم[١] من لا تحيض من صغر أو كبر فوقعت عليها واحدة ساعتئذ ، ثم بعد شهر أخرى ، ثم بعد شهر أخرى ، فإذا وضعت انقضت عدتها وحلّت ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما . فأما فى قول محمد رضى الله عنه فإن حكم الحامل فى طلاقها ليس كحكم من لا تحيض من صغر أو كبر فى الطلاق للشهور ؛ لأن عدتها غير الشهور ولا يصلح له أن يطلقها فى حملها كله للسنة غير واحدة ، فإذا وضعت حملها انقضت عدتها ، وبه نأخذ . ومن أراد أن يطلق امرأته وهى غير مدخول بها للسنة ، فإنه لا سنة لها لأنها ليست من أهل العدد اللاتى يطلق النساء لها ولكنه يطلقها متى شاء . ومن طلق امرأته ثلاثاً للسنة وهي ممن تحيض وقد دخل بها فوقعت عليها واحدة منهن ثم قال لها قد راجعتك وقعت عليها أخرى منهن فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وأما فى قول أبى يوسف رضى الله عنه فلا يقع عليها شىء حتى تحيض ثم تطهر كما كان يقع عليها لو لم يراجعها ، وبه نأخذ . ولو لم يراجعها بقول ولكنه راجعها بقبلة كان كذلك أيضاً . ولو كان راجعها بإصابة منه إياها لم يقع الطلاق بتلك المراجعة فى قولهم جميعاً . ومن قال لزوجته وهى فى حال سنة أو فى حال بدعة : أنت طالق للبدعة أو قال لها أنت طالق ولم يقل للبدعة ولا للسنة ولم يرد بذلك طلاق السنة ، كانت طالقاً ساعتئذ .

باب صريح الطلاق وغيره

قال أبو جعفر : ونفتى المطلق لزوجته بعد دخوله بها أن يمتعها ونحضه[٢] على ذلك ولا نجبره عليه كما نجبر المطلق [لها] قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً . ومن

---

(١) وفى الفيضية فهى كانت فى ذلك كحكم .

(٢) وفى الشرح قال أبو جعفر ويفتى المطلق زوجته بعد دخوله أن يمتعها ويحثه على ذلك . قلت : وكان الحرفان غير منقوطين وهما ويفتى ويحضه .

قال لزوجته وقد دخل بها : أنت طالق ، أو أنت واحدة وأراد الطلاق ، أو اعتدّى وأراد الطلاق ، أو استبرئى رحمك وأراد الطلاق ، وقعت عليها تطليقة يملك فيها رجعتها ، ولا يقع بهذا القول من الطلاق أكثر من واحدة وإن أراد ذلك ؛ والطلاق لكل واحدة من هذه الأربعة الأوجه طلاق يملك فيه الرجعة ، ولا قول سوى ذلك يكون به الطلاق للرجعة . ومن قال لزوجته : أنت خلية أو برية أو بائن أو بتّة أو حرام أو اعتدى أو أمرك بيدك أو اختارى ، فقالت : قد اخترت نفسى ، فقال الزوج : لم أرد بذلك طلاقاً ، فإن كان ذلك فى ذكر طلاق لم يقبل قوله وكان ذلك طلاقاً بائناً غير اعتدى فإنها تكون تطليقة يملك فيها الرجعة ، وإن قال فى شىء من هذا غير اعتدى : نويت به ثلاث تطليقات قُبل ذلك منه وكانت طالقاً ثلاثاً غير المخيرة فإنها لا تكون بالاختيار طالقاً غير تطليقة واحدة بائن وإن نوى أكثر منها ، وإن قال فى غير اعتدى أو فى غير اختارى قد نويت واحدة أو اثنتين أو طلاقاً بلا عدد أردته منه كانت طالقاً واحدة بائناً ، وإن كان شىء من هذا [جرى] فى رضاء وفى غير ذكر الطلاق فقال لم أرد به الطلاق ، كان القول فى ذلك قوله مع يمينه بالله عز وجل على ذلك ، وإن كان ذلك منه فى غضب وقال لم أرد به طلاقاً ، لم يصدق فى اعتدى وأمرك بيدك واختارى ، وصدق فى الخمس البواقى ، وهكذا روى عن محمد وعن أبى يوسف[1] عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ، ولم يحك فى ذلك خلافاً بينه وبين واحد منهما . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال إن قوله[2] قد خليت سبيلك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك بمنزلة هذه الخمس التى أوقع أبو حنيفة رضى الله عنه الطلاق فيها . وروى عن أبى يوسف رضي الله عنه أيضاً أنه قال : قد فارقتك وقد خلعتك بمنزلتهن أيضاً .

---

(١) وفى الفيضية وهذه رواية محمد عن أبى يوسف الخ .

(٢) وفى الفيضية أنه قال فى قوله .

ومن طلق زوجته ثلاثاً فى كلمة واحدة وقد دخل بها أو لم يدخل لزمه ذلك، وحرمت عليه ولم يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك حتى تنكح زوجاً غيره . ومن قال لامرأته : اذهبى أو قومى أو استبرئى أو تقنعى أو تخمرى ونوى به الطلاق فإن كان [نوى] منه ثلاثاً كانت طالقاً ثلاثاً ، وإن كان [نوى] منه واحدة أو اثنتين أو طلاقاً لا عدد فيه كانت طالقاً واحدة بائنة . ومن خيّر امرأته أو جعل أمرها بيدها فإن لها الخيار ما دامت فى مجلسها ، فإن مكثت يوماً لم تقم [منه] أو تأخذ فى عمل آخر وإن كانت قائمة فجلست فهى على خيارها ، وكذلك إن كانت متكئة فجلست ، وكذلك إن كانت قاعدة فاتكأت ؛ وإن كانت تسير على دابة فإن وقفت كان لها الخيار ، وإن سارت فلا خيار لها ، وكذلك المحمل ؛ وأما السفينة فهى بمنزلة البيت . وإن كانت فى مجلسها فقالت ادع لى أبى أستشيره أو ادع لى شهوداً أشهدهم على اختيارى نفسى فهى على خيارها . ومن قال لامرأته : بارك الله فيك أو أطعمينى [رغيفاً] أو اسقينى ونوى بذلك الطلاق لم يقع به طلاق ، وإنما يقع الطلاق بالكلام الذى يشبه الطلاق وينوى به قائله الطلاق ، فأما ما كان لا يشبه الطلاق لم يقع به الطلاق وإن نواه . ومن قال لامرأته : طلقى نفسك إن شئت أو طلقى نفسك ولم يقل إن شئت أو ليس إليها الطلاق بما سوى[1] ذلك فإنما ذلك إليها فى مجلسها ما لم تقم منه أو تأخذ فى عمل آخر أو فى كلام آخر ، وليس له أن ينهاها عن ذلك ولا يخرجه من يدها ، ولو جعل ذلك إلى غيرها كان ما جعله إليه بقوله طلقها كالوكالة على المجلس وعلى ما بعده ، وكان له أن ينهاه عن ذلك ، وكان فيما سوى ذلك مما ذكرنا كالمرأة فيه ليس له أن ينهاه عن ذلك ، ولا يكون للمجعول إليه إلا فى المجلس الذى جعله إليه فيه خاصة ما لم يتشاغل عنه بقيام عنه أو يأخذ

---

(١) وفى الفيضية بما ينوى .

فى عمل آخر أو فى كلام سواه . ومن قال لامرأته اختارى فقالت أنا أختار نفسى كانت طالقا وكان هذا جائزاً . ولو قال لها طلقى نفسك فقالت أنا أطلق نفسى لم يكن هذا طلاقا . ومن قال لامرأته أنت طالق طلاقا ، فإن نوى واحدة كانت واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى اثنتين كانت واحدة يملك فيها الرجعة . وكذلك لو قال لها أنت طالق[1] الطلاق . ولو قال لها أنت الطلاق كان كذلك أيضاً . ولو قال لها أنت طلاق كانت طالقا واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى أكثر منها كانت نيته باطلا . ومن قال لامرأته طلقى نفسك ينوى ثلاثا فطلقت نفسها كانت طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته طلقى نفسك فقالت قد أبنت نفسى كانت طالقا ، وإن قالت قد اخترت نفسى لم تكن بذلك طالقا . ومن قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ، فإن كانت مدخولا بها كانت طالقا ثلاثا ، وإن كانت غير مدخول بها بانت [منه] بالأولى منهن وبطلت الباقيتان . وإن كان قال لها أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار كانت بعد دخولها طالقا ثلاثا مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها . ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة ، وهى الأولى منهن فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولم تطلق فى قوله غيرها ، وطلقت فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ثلاث تطليقات يقعن عليها [معا] لا يتقدم بعضهن على بعض ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق فطالق فطالق إن دخلت الدار أو إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق كانت الفاء فى جميع ذلك كالواو فى جميع ما ذكرنا . ولو قال لها أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار وهى غير مدخول بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن ثم لا تصل الكلام كما تصله الواو والفاء فتقع عليها الأولى من التطليقات الثلاث حين قال لها

---

(١) كان فى الأصل أنت أنت طالق وهذا التكرير من سهو القلم والصواب ما فى الفيضية والشرح أنت طالق الطلاق من غير تكرار أنت .

ما قال وتبطل الباقيتان . قال : ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق وقعت عليها الثانية حين قال لها ما قال وبانت بها منه وبطلت الثالثة فلم تقع عليها أبداً ، وكانت الأولى معلقة عليها فإن دخلت الدار وهى فى نكاح [ثان] قد عقده عليها ولم تكن دخلتها قبل ذلك طلقتها . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فإن ثم تصل الكلام كما تصله الواو والفاء إلا أن الطلاق يقع [بها] بعضه تاليا لبعض فتبينُ بأوله ويبطل عليها ما سواه منه ، ويكون ذلك كهو[1] لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق تطليقة وبعدها تطليقة وبعدها تطليقة أو أنت طالق تطليقة وبعدها تطليقة وبعدها تطليقة إن دخلت الدار . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ومن قال لامرأته وهى غير مدخول بها أنت طالق واحدة بعد واحدة كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله بعد واحدة أى بعد واحدة قد كانت . ولو قال لها أنت طالق واحدة بعدها واحدة كانت طالقا واحدة ؛ لأن معنى بعدها ههنا أى بعدها واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق واحدة قبل واحدة كانت طالقا واحدة ؛ لأن معنى قوله قبل واحدة أى قبل واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله قبلها واحدة إنما هو معنى قد كانت . ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى مع ههنا إنما هو مع واحدة قد كانت ، ولو قال لها أنت طالق واحدة معها واحدة كانت أيضا طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله معها واحدة أى معها واحدة قد كانت قبلها . ومن قال لامرأته أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس ذلك بشىء ؛ لأن الطلاق فى هذا إنما يقع بعد موت الذى علقه مع موته منهما . ومن قال لامرأته أنت طالق إذا كان كذا وكذا لما هو كائن لامحالة أو لما قد يكون وقد لا يكون ، كان ذلك كله سواء ولم يقع الطلاق حتى يكون ، ولم يجب فى ذلك على قائله اعتزال زوجته قبل أن يكون .

---

(١) وفى الفيضية كمن .

الذى به تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق فى غد[١] طلقت إذا طلع الفجر فى غد ، وإن قال نويت آخر النهار دُين فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه فى القضاء ودين فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيما بينه وبين الله جل وعز ولم يدين فى القضاء . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق ، وكذلك إن قال لها أنت طالق إن لم يشأ الله لم تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق نصف تطليقة أو ذكر جزءاً من أجزائها سوى ذلك كانت طالقا تطليقة كاملة ، وإن قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين كانت طالقاً ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق قبل أن أتزوجك كان هذا القول باطلا ، وإن قال لها أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم كان كذلك أيضا ، وإن كان تزوجها قبل ذلك وقع الطلاق . ومن قال لزوجته رأسك طالق ، أو وجهك طالق ، أو رُوحك طالق ، أو رقبتك طالق أو فرجك طالق ، طلقت عليه بذلك . ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم تطلق عليه بذلك ، وكذلك كل مامعناه معنى العضو لامعنى النفس . وأما الرأس [فليس] معناه[٢] معنى العضو ، وكذلك ماذكرنا معه فى الفصل الأول لأنه قد يقول الرجل للرجل يعنى به هذا الرأس ليس يعنى به العضو ، ويقول هذا وجه القوم ليس يعنى به العضو ، ويقول علىَّ عتق رقبة ، ويقول علىَّ حرام فرج هذه المرأة ، ويقول فى بيتى كذا وكذا فرجا ولا يريد بشىء مما ذكرناه الأعضاء ، فما كان فى هذا المعنى وقع فيه الطلاق ، وما كان فى خلافه مما يرجع [إلى] الأعضاء لا إلى ماسواها لم يقع به الطلاق . ومن دخل عليه الشك فلم يدر أطلق زوجته أو لم يطلقها لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم وقوع الطلاق يقينا . ومن قال لزوجتيه إحداكما طالق ثلاثا ولم ينو واحدة منهما بعينها فقد وقع الطلاق على إحداهما بغير عينها ويؤخذ أن يوقعه

---

(١) وفى الفيضية إلى غد وليس بصواب وفيها فى الحرف الآتى من غد .

(٢) كان فى الأصل فمعناه وقوله فليس كان ساقطاً منه كذلك وليس بصواب وإنما الصواب ما فى الفيضية فليس معناه .

على إحداهما بعينها فتكون هى المطلقة وتبقى الأخرى زوجة له على حالها ، وإن كانتا غير مدخول بهما فمات قبل أن يوقع الطلاق على إحداهما وقد كان تزوج كل واحدة منهما على صداق معلوم كان لهما صداق ونصف بينهما نصفين لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع الصداق الذى تزوجها عليه وكان الميراث بينهما نصفين . ومن قال لزوجته أنت طالق مثل الجبل وقد دخل بها كانت طالقا تطليقة بائنا فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فإنها طالق تطليقة يملك [فيها] الرجعة . ولو قال لها أنت طالق مثل عظم الجبل كانت طالقا تطليقة بائنا فى قولهم جميعاً . ولو قال لها أنت طالق ملء هذا الكوز [1] كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا كذلك ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هى طالق تطليقة يملك فيها الرجعة إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق تطليقة تملأ الكوز كانت طالقا تطليقة بائنا[2] فى قولهم جميعاً . ومن قال لزوجته[3] أنت طالق كألف كانت طالقا واحدة [بائنا] إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن كان كذا وكذا ، فإن كان ذلك الشىء قد مضى وقع الطلاق ، وإن كان لم يمض لم يقع الطلاق ولم يكن لها بعد ذلك أن تطلق نفسها . ومن طلق امرأته تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة كانت طالقا تطليقة بائنا . وإن قال لها أنت طالق من ههنا إلى مكان كذا وكذا كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة . وإن قال لها أنت طالق أقبح الطلاق كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون ثلاثا . ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق كانت طالقا تطليقة للسنة على ما ذكرنا من حكم طلاق السنة

---

(١) وفى الفيضية السكون .

(٢) وفى الفيضية بائنة .

(٣) هذه المسألة فى الأصل الثانى مؤخرة عما بعدها

فى موضعه من كتابنا هذا . ولو قال لها أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة كانت طالقاً تطليقة يملك فيها رجعتها حائضاً كانت أو غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة [وهكذا قال محمد رضى الله عنه ولم يحك فى ذلك خلافا] . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنها طالق تطليقة للسنة كهو لو قال لها أنت طالق تطليقة أحسن التطليقات . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن قال لامرأته اختارى اختارى اختارى فقالت : قد اخترت نفسى بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة[1] فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هى طالق ثلاثا . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : هى طالق واحدة ، وبه نأخذ . ولو قالت قد طلقت نفسى واحدة كانت طالقاً واحدة بائناً فى قولهم جميعا . ولو قالت قد اخترت نفسى بواحدة ، أو قالت قد اخترت نفسى واحدة كانت طالقاً ثلاثا فى قولهم جميعا ، وكذلك لو قال لها اختارى واختارى واختارى فهو على ما ذكرنا فى الفصل الأول فى جميع ما ذكرنا فيه . و[كذلك] لو قال لها اختارى اختارى اختارى بألف درهم فاختارت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة[2] كانت طالقاً ثلاثا وكانت الألف الدرهم عليها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، فإن اختارت نفسها بالآخرة كانت طالقاً تطليقة واحدة وعليها ألف درهم ، وإن اختارت نفسها بواحدة من الباقيتين كانت طالقاً واحدة ولا شىء عليها ، وبه نأخذ . وإن [كان] قال لها اختارى واختارى واختارى بألف درهم فاختارت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة كانت طالقاً ثلاثا فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه وعليها ألف درهم . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فلا تطلق لأنه أمرها أن تحرم[3] نفسها عليه بألف درهم فحرمت نفسها عليه بأقل منها ، كرجل قال لامرأته طلقى نفسك ثلاثا بألف درهم فطلقت نفسها واحدة فلا يقع عليها شىء ،

---

(١) وفى الثانية أو بالأخرى .

(٢) وفى الأصل الثانى الأخيرة .

(٣) كان فى الأصل تخير والصواب مافى القيضية تحرم .

وبه نأخذ . ومن قالت له امرأته طلقنى ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة كانت طالقاً واحدة بثلث الألف بلا اختلاف فى ذلك ؛ لأن الزوج ههنا أبان المرأة من نفسه بأقل مما سألته أن يبينها به فقد زادها خيراً . ومن قالت له امرأته طلقنى ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة كان يقول هى طالق واحدة يملك فيها الرجعة بغير شىء ، وكان يفرق بين قولها له فى هذا بألف درهم و بين قولها له فيه على ألف درهم . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يقولان هما سواء وهى طالق فيهما جميعاً واحدة بثلث الألف بائن[1] ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو قال أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث طلقت اثنتين فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هى طالق ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق ما لم أطلقك فإن سكت فلم يطلقها طلقت ، وإن طلقها برَّ ولم يقع عليها من الطلاق غير ما طلقها ، وإن كان قال لها أنت طالق إذا لم أطلقك أو إن لم أطلقك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا تطلق حتى يموت ولم يطلقها قبل ذلك ، فإذا مات كذلك طلقت يعنى فى آخر جزء من أجزاء حياته فى الحين الذى لو آثر أن يطلقها فيه قطعه عنه الموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما مثل قوله فيه إذا قال إن لم أطلقك . وخالفاه فى قوله إذا لم أطلقك وجعلاه كقوله ما لم أطلقك ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق كم شئت أو ما شئت لم تطلق إلا ما شاءت من الطلاق [فى] مجلسها ذلك وقبل أخذها فى عمل آخر أو فى كلام آخر . ولو قال لها طلقى نفسك كلما شئت كان ذلك لها وإن قامت من مجلسها واحدة بعد واحدة حتى تبين منه بثلاث تطليقات . ولو قال أنت طالق كيف شئت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : قد وقع الطلاق عليها وهو واحدة ويملك فيها رجعتها ، ولها أن تجعل الطلاق ثلاثا وأن تجعله بائنا . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يقع عليها الطلاق حتى تطلق نفسها ، وبه نأخذ . ومن

(١) كذا فى الأصول ولعل الصواب بائنا .

طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم قضت عدتها وتزوجت بعدها[1] زوجاً ودخل بها
ثم طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها ثم رجعت إلى الأول فإن أبا حنيفة وأبا يوسف
رضى الله عنهما قالا ترجع إليه على طلاق جديد وهو ثلاث تطليقات . وقال محمد
رضى الله عنه ترجع إليه على ما بقى من الطلاق ، وبه نأخذ . ومن طلق امرأته تطليقة
يملك فيها رجعتها ثم قال لها قبل انقضاء عدتها قد جعلت التطليقة التى أوقعتها
عليك ثلاثا أو قد جعلتها بائنا فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : تكون كما جعلها .
وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن جعلها ثلاثاً لم تكن ثلاثاً ، وإن جعلها
بائناً كانت بائناً . وقال محمد رضى الله عنه : لا تكون ثلاثاً ولا تكون بائناً ،
وهى على ما وقعت فى الوقت الذى أوقعها فيه ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأة
أجنبية إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها طلقت ، فإن دخل بها كان لها بوقوع
الطلاق عليها ما للمطلقة قبل الدخول بها ، وكان لها بالدخول بها صداق مثلها ،
وإن تزوجها بعد ذلك لم يقع عليها طلاق . وكذلك لو قال لها متى تزوجتك أو إن
تزوجتك . ولو كان قال لها كلما تزوجتك فأنت طالق كانت طالقاً كلما تزوجها . ومن
خلا بزوجته ثم طلقها ولم يصبها كان لها جميع الصداق الذى تزوجها عليه إن كان
تزوجها على صداق ، أو صداق مثلها إن كان تزوجها على غير صداق ، إلا أن يكون
أحدهما محرماً تطوعاً أو فريضة ، أو يكونا صائمين فى شهر رمضان ، أو يكون أحدهما
كذلك ، أو يكون بالمرأة ما يمنع زوجها منها فيكون لها نصف الصداق إن كان سمى
لها صداقا فى تزويجه إياها وإن لم يكن سمى لها صداقاً كانت لها المتعة . ومن طلق
زوجته وهو مريض مرض موته بغير سؤال منها إياه ذلك ثم مات وهى فى العدة
ولم يخرج الزوج من ذلك المرض ورثته ، وإن خرج منه أو انقضت عدتها قبل أن
يموت لم ترثه ، وإذا ورثته بما ذكرنا أنها ترثه اعتدت منه فى قول أبى حنيفة رضى الله
عنه أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة فيها ثلاث حيض عدة الطلاق . وقال أبو يوسف

(١) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل بعده .

ومحمد رضى الله عنهما تعتد منه بثلاث حيض لا عدة وفاة عليها فيها، و به نأخذ . ومن قال لزوجته أنت طالق إذا حضت فقالت قد حضت صدقت وطلقت [تطليقة واحدة[1]] بعد أن يستمر بها الدم مقدار أقل الحيض . ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق كان ذلك[2] على حيضة كاملة ، فإذا قالت قد حضت حيضة كاملة صدقت وطلقت . ولو قال لها إن حضت فعبدى حر ، أو قال فامرأتى الأخرى طالق فقالت قد حضت فصدقها لزمه ما قال من ذلك ، و إن كذبها لم يلزمه [فيه] شيء من [ذلك] . ومن قال لامرأتيه إذا حضتما حيضة فأنتما طالقان ، أو إذا ولدتما ولدا فأنتما طالقان ، كان ذلك على حيضة تكون من إحداهما أو على ولد يكون من إحداهما . ومن قال لزوجته أنت طالق اثنتين فى اثنتين ، فإن كان نوى الضرب بالحساب كانت طالقاً اثنتين ؛ و إن كان [نوى] اثنتين واثنتين كانت طالقاً ثلاثاً . وطلاق المرأة الحرة ثلاث تطليقات حرا كان زوجها أو عبداً ، وكذلك عدتها ثلاث حيض حرا كان زوجها أو عبداً . وطلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان حرا كان زوجها أو عبداً . الطلاق بالنساء والعدة بالنساء . وتحل النصرانية لزوجها المسلم الذى قد طلقها ثلاثاً من[3] تزوجها بعده من الأزواج على الصحة من المسلمين البالغين ، ومن [المسلمين] المراهقين غير البالغين ، ومن العبيد ، ومن النصارى . ومن طلق زوجته ولم يدخل بها ثم جاءت [بولد] فيما بينها و بين أقل من ستة أشهر من يوم طلقها لزمه ، و إن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه ، و إن كان قد دخل بها فإن جاءت به لأقل من سنتين من يوم طلقها لزمه ، و إن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه إلا أن يكون بعد ما طلقها أقرت بانقضاء العدة ، فإنها إن كانت كذلك لم يلزمه إلا أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء العدة فيلزمه . ومن توفى عن زوجته ثم جاءت بولد

---

(١) هذه الزيادة لم تذكر فى نسخة الشرح أيضا وإنما انفردت القيضية بها ولابد منها .

(٢) كان فى الأصول كذلك والصواب أنه كان ذلك يدل عليه مافى الشرح قال الشارح : ولو قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثلاثا لايقع الطلاق مالم تحض وتطهر .

(٣) وفى القيضية فى مكان من .

وقد كان دخل بها أو لم يدخل بها لزمه فيما بينه و بين سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة فيلزمه فيما بينه و بين أقل من ستة أشهر بعد ذلك . ومن طلق زوجته وهى ممن لا تحيض من صغر [أو كبر] ثم جاءت بولد لزمه فيما بينه و بين أقل من تسعة أشهر فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الذى رواه عن محمد ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عنه أنه يلزمه فيما بينه و بين أقل من سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة قبل ذلك فيلزمه فيما بينه و بين أقل من ستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العدة ، وهذا كله ما لم تتزوج المرأة ، فإن كانت قد تزوجت رجلا ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً كان من زوجها الثانى ، و إن كان لأقل من ستة أشهر لم يكن من زوجها الثانى ، ونظر فإن كانت جاءت به لأقل من سنتين منذ يوم طلقها زوجها الأول كان من زوجها الأول ، و إن كان لأكثر من سنتين منذ يوم طلقها الأول لم يكن من واحد[1] من زوجها الأول ولا من زوجها الثانى . ومن طلق زوجته تطليقة بائناً بالخلع أو بما سواه ، ثم طلقها وهى فى العدة وقع الطلاق عليها إذا كان الطلاق مصرحاً غير مكنى . ولو قال لها أنت على حرام أو خلية أو برية ، أو ما أشبه ذلك من الطلاق المكنى وأراد به الطلاق لم تطلق ، وإذا عتقت الأمة كان لها الخيار فى المقام مع زوجها وفى فراقه حرا كان [زوجها] أو عبداً .

باب الرجعة

[قال] ومن طلق زوجته طلاقا فيه رجعتها[2] كان له أن يراجعها مادامت فى عدتها ، ويتوارثان فى العدة كما يتوارثان لو لم يطلقها ، وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ، ولا ينبغى له أن يدخل عليها حتى يؤذنها بالتنحنح خوفا أن يرى من بدنها بشهوة ما يكون برؤيته إياه مراجعاً . وإن قال لها قد

(١) وفى الفيضية لواحد مكان من واحد
(٢) وفى الفيضية طلاقا يملك الرجعة فيها .

راجعتك فقالت قد انقضت عدتى قبل ذلك لم تصدق ولزمتها الرَّجعة . وإن قالت قد انقضت عدتى فقال لها قد راجعتك قبل ذلك لم يصدق وكانت بائناً منه ، وإنما تصدق المرأة فى هذا فيما قد يجوز فيه ما قالت ، فأما مالايجوز فيه ما قالت فإنها غير مصدقة فيه . وأقل المدة التى تصدق فيها فى ذلك فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ستون يوماً وتختلف عنه فى تفسيرها . فأما أبو يوسف رضى الله عنه فذكر عنه أنه قال : أجعلها حائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً ، وحائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً خمسة أيام[1] . وأما الحسن اللؤلؤى فذكر عنه أنه قال : أجعلها حائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً ، وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام [قال أبو جعفر] وهذا أشبه بقوله[2] . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : لاتصدق فى أقل من تسعة وثلاثين يوماً ، وذلك أنها تكون حائضاً ثلاثة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام ، وبه نأخذ . ولو كان طلقها بعقب ولادة [فطلقها] وهى نُفَساء ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا تصدق فى انقضاء العدة فى أقل من خمسة وثمانين يوماً فى رواية أبى يوسف عنه ، قال : وذلك أنى أجعلها نفساء خمسة وعشرين يوماً ، ثم أجعلها فى العدة كما جعلتها فى المسألة الأولى . وفى قياس رواية الحسن عنه أنها لا تصدق فى أقل من مائة يوم[3] ؛ لأنها تكون نفساء خمسة وعشرين يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام وطاهرا خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام . وأما أبو يوسف فقال : لاتصدق فى أقل من خمسة وستين يوماً لأنه جعلها نفساء أحد عشر يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضا ثلاثة أيام

---

(١) وهذا كما ترى صارت خمسة وأربعين يوما والمفروض ستون يوما .
(٢) لأنه قال لا تصدق في أقل من ستين يوما وهذه هى الستون .
(٣) لأن خمسة عشر يوما زادت بين النفاس والحيض وإلا لكانت خمسة وسبعين .

وطاهرا خمسة عشر يوماً وحائضا ثلاثة أيام وطاهرا خمسة عشر يوماً وحائضا ثلاثة أيام . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فإنه قال : لا تصدق فى أقل من أربعة وخمسين يوماً وساعة ، وجعلها نفساء ساعة وطاهرا خمسة عشر يوماً وحائضا ثلاثة أيام وطاهرا خمسة عشر يوماً وحائضا ثلاثة أيام وطاهرا خمسة عشر يوماً وحائضا ثلاثة أيام . [قال أبو جعفر] : ولا اختلاف بينهم فى مقدار النفاس المستعمل للصلوات أنه قد يكون ساعة وأكثر منها إلى تمام الأربعين .

باب الإيلاء

قال أبو جعفر : ومن حلف بالله جل وعز [أن] لا يقرب زوجته أربعة أشهر فأكثر منها ، فإن قربها فى الأربعة [الأشهر] حنث ، وهو الفيء الذى ذكره الله تبارك اسمه فى آية الإيلاء ، وكانت عليه كفارة يمين ، وإن لم يقربها حتى تمضى أربعة أشهر وقعت عليها تطليقة بائنة ، وهو عزيم الطلاق[1] الذى ذكره الله فى آية الإيلاء . وكذلك لو حلف على ذلك بعتق ، أو بطلاق ، أو بمشى إلى بيت الله الحرام أو بصيام ، كان بذلك موليا . ولو حلف على ذلك بصلاة لم يكن موليا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وكان موليا فى قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . والحلف المراد فى هذا هو الإيجاب ، والعبد فى الإيلاء كالحر ، وإنما ينظر فى ذلك إلى الزوجة لا إلى الزوج ؛ فإن كانت الزوجة أمة فالإيلاء[2] منها شهران ، وإن[3] كانت حرة فالإيلاء منها أربعة أشهر . ومن آلى من امرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر فأكثر منها فإن فيئه بلسانه أن يقول : قد فئت ، فإن قال ذلك

---

(١) وفى الفيضية عزم الطلاق .

(٢) كان فى الأصل والإيلاء والصواب ما فى الفيضية فالإيلاء .

(٣) كان فى الأصل فإن والصواب ما فى الفيضية وإن .

لم يلزمه طلاق بمضى الأربعة الأشهر ، وإن قربها بعد ذلك حنث فى يمينه . وكذلك لو آلى منها وهو مريض أو مريضة مرضاً لا يصل معه إلى قربها فكان كذلك حتى تمضى أربعة أشهر بانت منه . وإن فاء[1] فى الأربعة الأشهر بلسانه كان ذلك فيئاً ، وكذلك لو كان به أو بها ما يمنعه من قربها فكان مجبوبا ، أو كانت هى رتقاء كان فيئه الرضا بلسانه أن يقول قد فئت . وإن قدر المريض الذى ذكرنا أو زوج المريضة التى وصفنا على القرب فى الأربعة الأشهر بعد فيئه أو قبل فيئه ، لم يكن فيئه إن كان فاء بلسانه فيئاً ، ولم يكن فيئه إلا كفىء الصحيح الذى لا مانع له من القرب . ومن أحرم بالحج قبل وقته بأكثر من أربعة أشهر ، ثم آلى من امرأته ساعتئذ لم يكن فيئه الرضا بلسانه وكان فيئه الجماع وإن كان لايصل إليها إلا حراماً . ومن حلف على قرب امرأته بعتق عبد له ثم باعه سقط الإيلاء ، وإن عاد فابتاعه ، أو ملكه بما سوى الابتياع كان مولياً إيلاء مستقبلا من زوجته التى حلف عليها . ومن حلف أن لا يقرب امرأته لا إلى وقت وقته فى نفسه[2] فمضت أربعة أشهر ولم يقربها فيها بانت منه بتطليقة ، فإن عاد فتزوجها عاد عليه الإيلاء ، فإن مضت أربعة أشهر ولم يقربها [فيها] بانت منه أيضا بتطليقة ، ثم كذلك إن تزوجها ثالثة ، فإن تزوجها بعد الثالثة وقد حل له أن يتزوجها لم يكن موليا منها ، ولكنه إن قربها[3] حنث ووجبت عليه كفارة إن كان ما حلف به له كفارة ، ولزمه طلاق إن كان حلف به ، أو عتاق إن كان حلف به ، أو ما سوى ذلك من الأشياء التى يحلف بها . ومن قال لامرأته إن قربتك فأنت علىّ حرام سئل عما نوى بتلك الحرمة ، فإن قال نويت بها طلاقا كان مولياً وكان كمن حلف بطلاقها أن لايقربها ، وإن قال نويت بها يميناً فإن محمداً روى عن أبى يوسف

(١) كان فى الأصل وإن قال والأصواب مافى الفيضية وإن فاء .

(٢) وفى الفيضية فى يمينه .

(٣) كان فى الأصل إن تزوجها والصواب مافى الفيضية إن قربها .

عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه [قال] يكون بذلك مولياً . وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه [قال] لا يكون مولياً وهو الصحيح على أصله ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ؛ لأنه يرجع إلى حكم من قال لامرأته إن قربتك فوالله لا أقربك . ومن قال لامرأته والله لا أقربك حتى اشتريك وهى أمة لم يكن مولياً لأنه قد يشتريها لغيره فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى أشتريك لنفسى كان كذلك أيضاً لأنه قد يشتريها بشراء فاسد أولا يقبضها فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى أشتريك لنفسى وأقبضك كان مولياً لأنه إذا كان كذلك فسد نكاحه . ولو قال والله لا أقربك حتى أملكك كان موليا . ولو قال حتى أعتق عبدى أو أطلق زوجتى الأخرى كان موليا فى قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يكن موليا فى قول أبي يوسف رضى الله عنه[١] ، وبه نأخذ . ولو قال حتى أقتل فلاناً لم يكن موليا فى قولهم جميعاً ، وكان أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما يقولان : كل ما لو حلف به ألاَّ يقربها أو أوجبه[٢] على نفسه إن قربها[٣] كان بذلك موليا ، فإذا جعله غاية لقربها كان موليا . وكل ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجبه على نفسه إن قربها[٣] لم يكن به مولياً فإذا جعله غاية لقربها لم يكن به موليا[٤] ، وكان أبو يوسف رضى الله عنه يقول :

(١) وفى القيضية وأما فى قول أبي يوسف فلا يكون مولياً .

(٢) وفى الثانية وأوجبه وليس بشىء .

(٣) وفى القيضيه أن يقربها فى الحرفين كليهما .

(٤) وفى الشرح : ثم الأصل بعد هذا أنه متى جعل الإيلاء غاية ينظر إن كان مما لا يرجى وجوده فى المدة فانه يكون مولياً وإن كان يرجى وجودها فى المدة فانه لا مع بقاء النكاح فانه يكون مولياً وإن كان يرجى وجودها فى المدة مع بقاء النكاح ينظر إن كان مما يحلف به وينذر إذا أوجب على نفسه يكون مولياً ، وكذلك إذا جعله غاية فى قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يكون مولياً ، وإن كان مما لا يحلف به ولا ينذر فانه لا يكون مولياً بالاتفاق سواء أوجبه على نفسه أو جعله غاية . صورة الإيلاء : هو أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد أو قال والله لا أجامعك ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد فانه يكون مولياً فاذا مضت الأربعة الأشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة واليمين على حالها والعدة من وقت البينونة وإن قربها فى الأربعة الأشهر حنث فى يمينه ويجب عليه كفارة اليمين ولا تبين منه امرأته بمضى أربعة أشهر . ومعنى قولنا لا يرجى وجودها فى المدة أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو =

كل ما لم يوجبه لقربها لم يكن به موليا[1] إذا جعله غاية لقربها ، وهو قول زفر رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأتيه والله لا أقربكما كان مولياً منهما [جميعاً] استحساناً ، وكان القياس عندهم ألاّ يكون مولياً حتى يقرب إحداهما فيكون حينئذ مولياً من الأخرى ، كما لو قال لزوجته وأمته والله لا أقربكما يكون مولياً من زوجته بقرب أمته . وإن قال والله لا أقرب إحداكما كان مولياً من إحداهما ، فإن أراد إيقاع الإيلاء على واحدة منهما بعينها فى الأربعة الأشهر لم يكن له ذلك ، فإذا مضت الأربعة الأشهر كان عليه أن يوقع الطلاق على إحداهما ثم يكون مولياً من الأخرى ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد متابعته إياهما على ذلك إنه إذا أوقع الطلاق على إحداهما كانت هى التى لزمها الإيلاء وكان حكمها فى ذلك حكم المقصود بالإيلاء إليها ولم يلزمه فى الباقية إيلاء بذلك القول أبداً . ولو قال لهما والله لا أقرب واحدة منكما كان مولياً منهما جميعاً استحسانا وفى القياس عندهم إنما يكون مولياً من إحداهما . ومن قال لزوجته والله لا أقربك سنة إلا يوما لم يكن مولياً حتى يقربها وقد بقى من السنة بعد قربه إياها أربعة أشهر أو أكثر منها فيكون حينئذ مولياً . ومن آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر فبانت منه ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهى فى العدة فلا شىء عليه فيها سوى التطليقة التى وقعت عليها لأنه لم يكن مستطيعاً للفىء إليها فكذلك لم يكن

═ فى رجب فانه يكون موليا ، وكذلك إذا قال والله لا أقربك إلا فى مكان كذا و بينه وبين ذلك المكان مسيرة أربعة أشهر فصاعداً فانه يكون مولياً ، وإن كان أقل من ذلك لا يكون مولياً . وكذلك إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج الدجال كان فى القياس أن لا يكون مولياً لأنه يرجى وجودها ساعةفساعة ولكن فى الاستحسان أن يكون مولياً لأن هذا اللفظ فى العرف والعادة إنما يكون للتأبيد . وكذلك إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الجمل فى سم الخياط فانه يكون مولياً . ومعنى قولنا يرجى وجودها لا مع بقاء النكاح فان الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى تموتى أو أموت أو حتى تقتليني أو حتى أقتلك فانه يكون مولياً بالاتفاق .

(١) من قوله وكان أبو يوسف إلى موليا ساقط من القيضية ولعل بعض العبارة سقط من هنا أيضاً والله أعلم .

مضيُّ الأربعة الأشهر عليها عزما منه بوقوع الطلاق [١] ولو آلى منها ثم طلقها تطليقة بائناً أو تطليقة يملك فيها رجعتها كان الإيلاء على حاله ، فإن مضى تمام أربعة أشهر وهى فى العدة ولم يقربها وقع الطلاق عليها ، وإن خرجت من العـدة قبل ذلك لم يقع الطلاق عليها . ومن آلى من امرأته ثلاث مرات فى مجلس واحد يريد بذلك التغليظ والتشديد ثم تركها أربعة أشهر فإنها تبين منه بتطليقة واحدة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، استحسنا ذلك وقالا قد كان ينبغى فى القيـاس [٢] أن تبين منه بثلاث تطليقات ، وخالفهما محمد بن الحسن رضى الله عنه وقال [فى] ذلك بالقياس [٣] وبه نأخذ . وأهل الذمة فى الإيلاء من نسائهم كأهل الإسلام فى الإيلاء من نسائهم فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فهم فى الإيلاء من نسائهم بالحلف على قربهم إياهن بطلاق أو عتاق كأهل الإسلام ، وليسوا كلهم فى الحلف بالله وبالحج وبالصيام على ذلك ؛ لأن ذلك لا يلزمهم إياه الحنث ، وبه نأخذ .

---

(١) وفى الشرح : ولو آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر ولم يفء إليها بانت منه بتطليقة ثم مضت أربعة أشهر أخرى قبل أن يتزوجها لا تبين بأخرى ما لم يتزوجها فلو تزوجها ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتطليقة أخرى ثم إذا تزوجها ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتطليقة أخرى ووقع عليها ثلاث تطليقات فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو أنها تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول لا ينعقد الإيلاء ولـكن إذا تزوجها حنث فى يمينه ووجبت عليه كفارة اليمين . قلت : ولم يذكر العدة ومضى أربعة أشهر أخرى فى العدة ويعلم حكمها من المسألة التى ذكرتها وعنتها آنفاً ، والله أعلم .

(٢) كان فى الأصل للقياس والصواب ما فى الفيضية فى القياس .

(٣) وفى الشرح وإن أراد به التغليظ والتشديد كان الإيلاء واحدا واليمين ثلاث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة ولو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات ؛ وفى قول محمد وزفر الإيلاء ثلاث واليمين ثلاث فالإيلاء الأول ينعقد حينما يلفظ الثانى ، والثالث ينعقد حينما يلفظ الأول ، والثانى ينعقد حينما يلفظ الثانى ، والثالث ينعقد حينما يلفظ الثالث . فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقه فإذا مضت ساعة بانت منه بتطليقة أخرى ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقة أخرى وإن قربها وجبت عليه ثلاث كفارات . وأجمعوا أنه إذا آلى من امرأته ثلاث مرات فى ثلاث مجالس فالإيلاء ثلاث واليمين ثلاث .

باب الظهار

[قال] والعبد فى الظهار كالحر ، غير أنه لايجزئ عنه فى ظهاره إلا الصيام ليس لمولاه أن يمنعه من الصيام فى ذلك ، كما يمنعه من الصيام المنذور وفى كفارات الأيمان ؛ لأن الصيام فى هذا من حق زوجته أن تأخذه به حتى تصل إلى حقها الواجب لها بحق النكاح . ولا ظهار إلا من زوجته حرةً كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو نصرانية . والظهار بالأمهات وبمن سواهن من النساء اللاتى لايحللن لمن ظاهر بهن أبداً ، وسواء كان ذلك من نسب أو رضاع ، ويستوى فى ذلك من طرأت حرمته على المظاهر قبل ظهاره ، ومن لم يكن المظاهر قط إلا وحرمته لازمة له . ولا ظهار بالرجال كقول الرجل لامرأته : أنت علىّ كظهر أبى ، إنما الظهار بالنساء . ومن أصاب امرأة حراماً فحرمت عليه أمها وابنتها ثم قال لزوجته أنتِ علىّ حرام كظهر أمها أو ابنتها لم يكن بذلك مظاهرا ؛ لأن هذا مما يختلف فيه ؛ ألا ترى أن قاضياً لو قضى بإجازة ذلك ثم رفع إلينا أننا ننفذه . ومن قال لامرأته أنت علىّ كظهر أمك كان بذلك مظاهراً ، ولو قال كظهر ابنتك ، فإن كان قد دخل بها كان مظاهراً ، وإن كان لم يدخل بها لم يكن مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته بشىء من أمه سوى ظهرها لم يكن به مظاهراً إلا بطنها أو فرجها أو فخذها فإن ذلك كظهرها ، والظهار به كالظهار بظهرها ، فأما ما سوى ذلك من رأسها أو وجهها فلا يكون به مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته وقتاً ذكره لم يكن مظاهراً [إلا فى ذلك الوقت خاصة ، ولم يكن مظاهراً منها فيما بعده] . ومن ظاهر من زوجته ثم ماتت بطل عنه الظهار وسقطت عنه الكفارة . والظهار يجب بقول واحد لايحتاج معه إلى قول ثان . والعود المتأول فى قول الله عز وجل : « ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا » إنما[1]

---

(١) كان فى الأصل إنه والأصوب إنما كما هو فى القيضية .

هو إرادة القرب بعد التحريم فلا يوصل إليه إلا بالكفارة التى ذكرها الله عز وجل . ومن ظاهر من امرأتيه بقول واحد أو بقولين مختلفين كان مظاهراً من كل واحدة منهما ظهاراً على حدة . ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم عاد فتزوجها بعد حلها له عاد الظهار عليه . ومن ظاهر من زوجته لم يحل له قربها ولا شيء منها حتى يكفر ، وسواء كان من أهل العتاق أو [من] أهل الصيام ، أو [من] أهل الإطعام . والكفارة فى ذلك لواجد الرقبة عتق رقبة يجزىء فيها الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، والمؤمن والكافر ، إلا أن تكون الرقبة مستهلكة كالعمياء أو كالمقعدة أو كالمقطوعة يداً ورجلا من جانب واحد ، فأما إن كانت مقطوعة يد أو رجل ، أو ذاهبة عين ، أو مقطوعة يد ورجل من خلاف فإنها تجزىء ، ولا يجزىء فى ذلك مدبر ولا أم ولد ، ويجزىء فى ذلك المكاتب إذا لم يكن أدى شيئا من كتابته استحساناً ، وإن كان أدى شيئا منها لم يجزئه ، ولا يجوز[1] فى ذلك عبد مقطوع الإبهامين ، ولا مقطوع ثلاث أصابع من كل كف سوى الإبهامين ، وإن كان مقطوعا من أصابعه أقل من ذلك أجزأ . ومن أعتق فى ذلك عبداً بينه وبين آخر لم يجزه موسراً كان أو معسراً فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ويجزئه فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا كان موسراً ، ولا يجزىء له إذا كان موسرا ، وبه نأخذ . ومن كان لايقدر على الرقبة صام شهرين متتابعين ليس فيهما يوم فطر ولا يوم نحر ولا شيء من أيام التشريق ، فإن قطع صومه عليه مرض أو ما سواه كان عليه استئنافه ، وإن قدر على الرقبة قبل خروجه من صومه بطل ما مضى من صومه ولم يجزئه إلا العتاق ، ومن كان لايقدر على الصيام كان عليه إطعام ستين مسكيناً يجزئه فى ذلك إطعام المؤمنين وأهل الذمة

---

(١) وفى الأصل الثانى ولا يجزىء .

والمؤمنون أحب إليهم فى ذلك ، ويطعم كل مسكين من الحنطة أو من سويقها أو من دقيقها فى ذلك نصف صاع ، ومن الشعير أو من سويقه أو من دقيقه صاعا ، ومن التمر كذلك ، ومن الزبيب فى رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما نصف صاع ، وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما صاعا ، وهو الصحيح على أصله ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، من رأيهما ، وبه نأخذ. ومن أراد أن لايعطى المساكين الطعام فى أيديهم ولكن يطعمهم إياه أجزأه فى ذلك أن يطعمهم إطعامين غداء وعشاء ، أو غداء وغداء ، أو عشاء وعشاء ، أو غداء وسحورا ، أو عشاء وسحوراً ، أىّ ذلك فعل أجزأه ، وإن أطعم مسكيناً واحداً ثم كرر عليه فأطعمه من الغد حتى فعل ذلك به ستين يوماً ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يجزئه ، وهو قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ. وقد اختلف عن أبى يوسف رضى الله عنه فى ذلك فروى عنه محمد رضى الله عنه أنه يجزئه ، وروى عنه الحسن بن زياد أنه لايجزئه عنه . ومن أصاب أهله بعد الظهار قبل الكفارة لم يكن عليه إلا كفارة واحدة ، ومن كان ذلك منه فى الصيام ليلاً أو فى النهار ناسياً والمجامعة هى المظاهر منها ، فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا يستأنف الصيام . وقال أبو يوسف رضى الله عنه يمضي على صيامه ولا يستأنف ، وبه نأخذ . وإن فعل ذلك نهاراً متعمداً بالمظاهر منها أو بمن سواها استأنف الصيام فى قولهم جميعاً ، وإن كان ذلك منه وهو من أهل الإطعام بعد أن أطعم بعض المساكين لم يقطع عليه الإطعام وكان عليه إطعام بقية المساكين لاشىء عليه غير ذلك . ولا يجزئ عن العبد إذا ظاهر إطعام مولاه عنه ، ولا عتاقه عنه . ومن ظاهر من أهل الذمة من زوجته لم يكن مظاهراً .

باب اللعان

وإذا قال الرجل لزوجته وهو حر مسلم بالغ غير محدود فى قذف وهى كذلك : زنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين ، كان عليه اللعان إذا طالبته بذلك ، وأيهما لم يلتعن حبس حتى يلتعن ، أو يقر الزوج بكذبه على المرأة فيما رماها به فيحد لها حد القاذف ، أو تقر المرأة بالزنا الذى رماها به الزوج فيسقط به اللعان عن الزوج ، فإن أقرت المرأة به تتمة أربع مرات فى مجالس مختلفة حُدت حد الزنا ، فإن كان الزوج فى هذا عبداً أو محدوداً فى قذف والمرأة حرة مسلمة كان عليه الحد ؛ لأنه لايستطيع اللعان ، وإن كانت المرأة أمة أو كافرة فلا حد عليه لها ولا لعان ؛ وإن كانت محدودة فى قذف وهو حر مسلم لم يكن عليه لعان ولا حد ؛ لأنها لا تستطيع اللعان ؛ ولو كان محدوداً فى قذف وهى كذلك ، أو ليست كذلك إلا أنها حرة مسلمة فعليه الحد ؛ لأنه هو الذى يبتدأ به فى اللعان قبلها وهو لا يستطيعه . وإذا تلاعن الزوجان وكمل اللعان منهما لم يكن ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم [بينهما] فإذا فرق بينهما وقعت الفرقة حينئذ ، وكانت فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فرقة بتطليقة بائنة ، وبه نأخذ . وفى قول أبى يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإملاء يكون فسخاً بغير طلاق . وليس للملاعن تزويج الملاعنة أبدا فى قول أبى يوسف رضى الله عنه ، وله[١] فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما إن أكذب نفسه فحد لذلك أو قذف غيرها فحد لذلك أو قذفت هى [رجلا] فحدت لذلك أو زنت فحدت لذلك أن يتزوجها ، لأنهما قد صارا فى حال لا يجوز اللعان فيها منهما[٢] ، فأما ما كان على خلاف ذلك ، وكان الملاعن مقيما على قذفه لم يجتمعا أبداً

---

(١) كان فى الأصل وأما والصواب وله كما فى الفيضية وهذا خبر مقدم والمبتدأ أن يتزوجها الآتى ولفظ أما لا يكون بلا خبر إلا أن يكون سقط مثل له قبل أن يتزوجها فإذا يستقيم الكلام والله أعلم .

(٢) وفى الفيضية فيما بينهما .

فى قولهم جميعا ، فإن نفى ولدها بحضرة ولادتها إياه أو بعد ذلك بيوم أو يومين لاعنها به وانتفى الولد عنه وصار ابناً لها لا أب له ، وإن لم ينفه بحضرة الولادة ، أو بالمقدار الذى ذكرناه بعدها لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فله أن ينفيه فيما بينه وبين مدة أكثر النفاس منذ ولد ، وهى أربعون يوماً ، وإن مضت وقد كان حاضراً للولادة لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه بعد ذلك لاعن بالقذف وكان الولد ابنه على حاله ، وإن كان غائباً فقدم فيما بينه وبين حولين كان له أن ينفيه فيما بينه وبين أقصى مدة النفاس ، وهى أربعون يوما ما كان[1] ذلك فى الحولين ، فإن خرج الحولان لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه لاعن بالقذف وكان ابنه على حاله . ولو نفى رجل حمل امرأته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال لا لعان بينهما فى حال الحمل ولا بعد الولادة[2] . وقال محمد رضى الله عنه لا لعان بينهما فى حال الحمل ، وإن ولدته لما يعلم أنه كان محمولاً به يوم قذفها لاعن . وإلا لم يلاعن . قال محمد رضى الله عنه وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه يلاعن بينهما بالحمل قبل وضع المرأة إياه ، وليس بالمشهور من قوله . ومن قال لزوجته يا زانية ابنة الزانية كان بذلك قاذفاً لها وقاذفاً لأمها ، فإن اجتمعا جميعاً على مطالبته حد لأمها وسقط اللعان فيما بينه وبينها ، وإن لم تطالبه أمها بالقذف وطالبته المرأة باللعان لوعن بينه وبينها وفرق بينهما ، ولم يحد بعد ذلك لأمها إن طالبته بعد ذلك بالحد لقذفه إياها . واللعان أن يحضر الحاكم الزوج والمرأة فيبتدىء بالزوج فيقول له قل أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، حتى يفعل ذلك به أربع مرات ، ثم يقول له قل لعنة الله علىَّ إن كنت من الكاذبين

---

(١) كان فى الأصل يوما كان والأولى يوما ما كان كما فى الفيضية .

(٢) كان فى الأصل إلا بعد الولادة والصواب ولا بعد الولادة كما فى الفيضية .

فيما رميتها به من الزنا ، ثم يرجع إلى المرأة فيقول لها قولى أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، فإذا فعل ذلك بها أربع مرات قال لها قولى غضب الله علىَّ إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا ، فإذا كمل اللعان كذلك من كل واحد منهما فرق بينهما بعد ذلك . هذا إن كان اللعان بغير ولد ، فإن كان بولد كان كذلك إلا أن الرجل يقول فى كل التعانة من التعاناته : فيما رميتها به من الزنا فى نفى ولدها هذا ، وتقول فى كل التعانة من التعاناتها : فيما رمانى به من الزنا فى نفيه ولده هذا . ومن قذف امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ما دونها من الطلاق البائن سقط اللعان ولم يجب فيه حد . ولو طلقها هذا الطلاق ثم قذفها بولد أو بغير ولد حد ولم يلاعنه بقذف ولا بولد . ومن جاءت امرأته بولدين فى بطن فأقر بالأول منهما ونفى الثانى لاعن بالقذف ولزماه جميعا ، وإن نفى الأول وأقر بالثانى لزماه جميعا وحد [لها] .

باب العـــدد

قال أبو جعفر : وإذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها وهى حرة فعدتها ثلاثة قروء كما قال الله عز وجل . والأقراء الحيض ، فإذا[1] طهرت من الحيضة الثالثة فقد انقطع ما بينه وبينها وحلت لغيره ، وإن أخرت الغسل من الحيضة الثالثة وكان حيضها دون العشرة الأيام كانت فى العدة على حالها حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة ، ولو كانت فى سفر ولا ماء معها فكان[2] حكمها التيمم فتيممت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال هى فى العدة على حالها حتى تصلى بتيممها ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا تيممت فقد خرجت من العدة ، وبه نأخذ . وإذا كان حيضها عشرة أيام كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها اغتسلت أو لم تغتسل . وإن كانت هذه الزوجة نصرانية

(١) كان الأصل وإذا وفى الفيضية فاذا وهو الصواب .
(٢) وفى الفيضية ولا تجد ماء وكان .

كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها . ومن طلق زوجتـه وهى أمة ثم أعتقت بعد ذلك وهى فى العدة فإنه ينظر فى ذلك ، فإن كان الطلاق الذى طلقها إياه طلاقاً يملك فيه رجعتها[1] كانت عدتها متنقلة إلى حكم عدة الحرة ، وإن كان الطلاق بائنا كانت عدتها على حالها عدة أمة . ومن طلق زوجتـه وهى ممن تحيض فارتفع حيضها لا بحمل[2] بها كانت فى عدتها أبداً حتى تحيض ثلاث حيض أوتيأس من الحيض فترجع إلى اسـتقبال عدة الآيسة وهى ثلاثة أشهر ، وإن طلقها وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها إن كانت حرة ثلاثة أشهر كما قال الله عز وجل ، وإن كانت أمة فعدتها شهر ونصف[3] وإن كانت [أمة] وهى ممن تحيض كانت عدتها حيضتين ، وإن كانت حرة [وهى] ممن لا تحيض من صغر أو كانت أمة وهى كذلك فدخلت فى العـدة فحاضت قبل خروجها منهـا استأنفت الاعتـداد بالحيض . ومن مات عن زوجته وهى حرة قبل دخوله بها أو بعد ذلك[4] كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت أمة كانت عدتها شهرين[5] وخمسة أيام . وكل من ذكرنا ممن قد وجبت عليهـا عدة بشىء ممـا وصفنا فـكانت حاملا فعدتها وضع حملها لا غير ذلك . وعدة أم الولد من مولاها إن أعتقها أوتوفى عنها وضع الحمل[6] إن كان بها منه ، وإن لم تـكن حاملا فثلاث حيض إن كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض . ومن أعتق أمته وقد كان يمسها لم يكن عليها عدة منه ، ولها أن تتزوج ساعتئذ . ولا عدة على الزانيـة حاملا كانت من الزنا أو غير حامل ، ولهـا أن تتزوج[7] فى قول أبى حنيفة

---

(١) وفى الفيضية الرجعة .

(٢) وفى الفيضية لا كل .

(٣) وفى الفيضية كانت عدتها شهراً ونصف شهر .

(٤) وفى الفيضية بعد دخوله بها أو قبل ذلك .

(٥) وفى الفيضية فعدتها شهران .

(٦) وفى الثانية حلها .

(٧) كان فى الأصل لها أن يتزوجها والصواب ما فى الفيضية لها أن تتزوج .

ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . فإن كانت حاملا لم يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وكذلك قال أبو يوسف رضى الله عنه فى غير الحامل ، فأما الحامل فإنه قال لا يجوز لها أن تتزوج حتى تضع حملها . وتجتنب المعتدة من الوفاة ومن الطلاق إذا كانت مسلمة الطيب والزينة والكحل ولبس الثياب إذا كانت مصبغة بالورس والزعفران أو العصفر ، والبيتوتة فى غير منزلها ، فأما الخروج فى النهار فإن ذلك مباح للمتوفى عنها زوجها وغير مباح للمطلقة . ولا حداد على صبية لم تبلغ ولا على كافرة ، وعلى الأمة المسلمة [١] الإحداد [٢] كما على الحرة ، إلا أنه لابأس أن تخرج فى حوائج مولاها ، ولا إحداد على المعتدّة من النكاح الفاسد ، ولا على أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات عنها . ومن خرج بزوجته من بلده يريد الحج بها فمات عنها فى بلد من البلدان وبينها وبين بلدها الذى خرجت منه ثلاثة أيام فصاعداً ، فإنها لاتخرج إلى بلدها ولا إلى مكة إلا مع ذى محرم ، فإن كان لها ذو محرم لم تخرج ما كانت فى عدتها ، ولابأس أن تخرج إذا انقضت عدتها ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إذا كان معها ذو محرم فلا بأس أن تخرج فى عدتها ؛ لأنها ليست فى منزلها ، وبه نأخذ . وإن كان مات عنها فى غير مصر من الأمصار فإن شاءت رجعت إلى مصرها ، وإن شاءت عادت [٣] فى حجها ، وإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام فلا بأس عليها بالرجوع إليه وإن كان ليس معها محرم . والعِدَّة واجبة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم كان الطلاق ، ومن يوم كان الموت ، علمت بذلك المرأة أو لم تعلم به .

---

(١) كان فى الأصل ولا على الأمة المسلمة ، والصواب حذف لا كما فى الفيضية .

(٢) وفى المغرب : وحداد المرأة ترك زينتها وخضابها ، وهو بعد وفاة زوجها ؛ لأنها منعت عن ذلك أو منعت نفسها عنه ، وقد أحدت إحداداً فهى محد ، وحدت تحد بضم الحاء وكسرها حداداً ، والحداد أيضاً ثياب المأتم السود .

(٣) وفى الفيضية تمادت مكان عادت .

ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ، ولا نفقة فى ماله ، حاملا كانت أو غير حامل .

ومن خرج إلينا من دار الحرب من نسائهم بإسلام أو بذمة وقد كان لها زوج فى دار الحرب ليست بحامل فلا عِدَّةَ عليها منه ، ولها أن تتزوج فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فعليها العدة وليس لها أن تتزوج إلا بعد انقضائها ، وإن كانت حاملاً فإن هذا مما قد اختلف فيه عن أبى حنيفة رضى الله عنه ؛ فروى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم أنه ليس لها أن تتزوّج حتى تضع حملها . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما أن لها أن تتزوج ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وهذا أولى القولين به . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، من رأيهما : ليس لها أن تتزوج ، حاملا كانت أو غير حامل ، حتى تنقضى عدتها .

باب الرضاع

قال أبو جعفر : وإذا حملت المرأة ممن لحق[1] نسب ولدها به فصار لها لبن فأرضعت به صبيا رضعة واحدة فما فوقها فى الحولين حَرُمَت عليه وصارت بذلك له أمًّا وصار أولادها له به إخوة ، وهذا قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما أبو حنيفة رضى الله عنه فقال[2] : إذا كان ذلك فى الحولين أو فى ستة أشهر بعد الحولين ؛ يعنى فى ثلاثين شهرا من يوم ولد ، فله هذا الحكم أيضاً ، وصار أبو[3] هذا الحمل لهذا المرضَع أباً محرماً على هذا المرضَع[4] تزويج أحد من بناته ؛ لأنهن جميعاً له أخوات لأب ، فإن كن من المرأة التى أرضعته كن أخواته لأبيه وأمه ، وكذلك ما كان لهذه المرأة المرضعة من ولد

---

(١) وفى الفيضية يلحق .

(٢) وفى الفيضية فكان يقول .

(٣) كان فى الأصل : وصار هو أبو ، بزيادة هو ، والصواب سقوطه كما فى الفيضية .

(٤) كذا فى الأصلين هنا وفى الحروف الآتية والمراد منه الرضيع .

غير أبي هذا الحمل صاروا بهذا الرضاع إخوة لهذا المرضع لأمه ، يحرم من الرضاع مايحرم من النسب . ولوكان حمل هذه المرأة المرضعة ممن لايلحق نسب ولدها به كانت لمن أرضعته برضاعها إياه به أمًّا وكان أولادها به له إخوة لأمه . ولو تزوج رجل امرأة كبيرة وصبية صغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة انفسخ نكاحهما ولا صداق للكبيرة ؛ لأن فسخ نكاحهما جاء من قبلها[1] ، وعليه للصغيرة نصف صداقها الذى كان تزوجها عليه ، فإن كانت الكبيرة أرضعت الصغيرة قاصدة لفساد نكاحها على زوجها عاد زوجها عليها بذلك ، وإن كانت لم تقصد إلى ذلك لم يرجع عليها بشىء منه ، والقول قولها أنها لم تقصد إلى ذلك مع يمينها بالله عز وجل عليه إن ادعى عليها الزوج أنها قصدت برضاعها التحريم عليه ، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين لزمها ذلك له ، وليس للزوج بعد هذا أن يتزوج الكبيرة ؛ لأنها من أمهات نسائه ، وله أن يتزوج الصغيرة لأنها من بنات نسائه اللاتى لم يدخل بهن ، فإن كان قد دخل بالكبيرة قبل رضاعها الصغيرة حرمتا عليه جميعا ، وكان الجواب فى الصغيرة فى الصداق على ماذكرنا ، وكان للكبيرة جميع الصداق ، ولم يكن له تزويج الصغيرة أبداً لأنها من بنات نسائه اللاتى قد دخل بهن . والسعوط والوجور يحرمان كما يحرم الرضاع ، والحقنة ليست كهما ولا تحرم شيئا . ومن تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها : هى أختى من الرضاعة انفسخ النكاح بينه وبينها ، فإن صدقته فلا صداق لها ، وإن كذبته على ذلك وحلفت باستحلافه إياها عليه كان لها نصف الصداق الذى تزوجها عليه ؛ إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد على ما ادعى من الرضاع ، ولا يقبل [فى] ذلك [من البينة] إلا رجلان أو رجل وامرأتان عدول . ومن طلق امرأته ولها لبن من ولد كانت ولدته منه فانقضت عدتها وتزوجت زوجا

(١) زاد فى الفيضية بعد قوله من قبلها « وإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها » ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأن المسألة تجىء بعد ذلك .

وهى كذلك فأرضعت صبيا ، كان ابنها وابن زوجها الأول . ولو حملت من الثانى ثم أرضعت صبيا فإن أبا حنيفة كان يقول هو ابنها وابن الأول ، واللبن للأول فى قوله حتى تضع ، فإذا وضعت صار اللبن للثانى ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا عرف أن هذا اللبن الذى أرضعت به هذا الصبى من الثانى كان ذلك الصبى [ابناً] للثانى بذلك الرضاع . وقال محمد استحساناً : إن هذا اللبن للزوجين جميعاً ، ويكون به الصبى المرضع ابناً لهما وجعل [بذلك] اللبن [فى حال الحبل] للزوجين جميعاً حتى يكون الوضع ، فإذا كان الوضع كان للثانى خاصة . ولا يحرم رضاع الكبير شيئاً . ولبن الميتة كلبن الحى فى التحريم سواء . كل لبن صب فى ماء ثم أو جره صبى فإن كان اللبن هو الغالب على الماء كان فى التحريم كاللبن الذى لم يخالطه ماء ، ولو كان الماء هو الغالب عليه لم يحرم شيئاً ، وإن كان اللبن لم يخلط بماء ولكنه خلط بلبن امرأة أخرى فغلب أحد اللبنين لكثرته ولقلة اللبن الآخر ثم أوجر [به] ذلك الصبى فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان يقول الحكم فى ذلك اللبن للغالب من اللبنين ويكون الصبى ابناً لصاحبته دون الأخرى . وقال محمد رضى الله عنه : يكون ذلك الصبى بذلك اللبن ابنا للمرأتين جميعاً ، ويستوى فى ذلك القليل من ذينك[1] اللبنين والكثير منهما ، وبه نأخذ . وإذا نزل للمرأة [لبن] وهى بكر لم تتزوج قط كان من أرضعت من الصبيان بذلك اللبن أولاداً لها . وإذا تزوج الرجل صبيتين فأرضعت إحداها امرأةٌ ليست من الزوج فى شىء ثم أرضعت الأخرى فقد صارتا أختين وحرمتا جميعاً على زوجهما . ولو تزوج ثلاث صبايا فأرضعتهن امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة حرمت الأوليان منهن على الزوج[2] ؛ لأنهما صارتا أختين [ولم تحرم عليه الثالثة لأنها إنما صارت أختاً للأوليين بعد ما صارتا

---

(١) كان فى الأصل ذلك وهو تصحيف والصواب ذينك كما هو فى الفيضية .

(٢) كان فى الأصل على الزوجين وليس بصواب ، والصواب ما فى الفيضية على الزوج لأن هنا زوجاً واحداً والزوجات متعددات .

أجنبيتين] من الزوج . ولا يحرم من الألبان المحرمة التى ذكرنا إلا ألبان بنات آدم خاصة دون ألبان من سواهن [من النَّعم] .

باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات

قال أبو جعفر : وعلى الزوج النفقة على زوجته[1] فيما لا غنى بها عنه : من طعام ومن شراب ومن كسوة ومن خدمة بالمعروف على الموسع قدَره وعلى المقتر قدره ، وعلى الزوج أن ينفق لزوجته على خادمها و[ليس] عليه أن ينفق لها على أكثر منها من الخدم ، بعد أن تكون تلك الخادم متفرغة لخدمتها ، لا شغل لها غيرها ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو المشهور عن أبى يوسف رضى الله عنه . وقد[2] روى أصحاب الإملاء عنه أنه قال : إن كانت المرأة ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحدة أنفق على من[3] لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحدة اثنتين أو أكثر من ذلك ، وبه نأخذ . وعلى العبد النفقة لزوجته الحرة يكون ذلك ديناً فى عنقه يباع فيه إلا أن يفديه المولى به ، وليس عليه نفقة على ولد له ، من حرة كان أو من أمة . ومن أعسر عن نفقة زوجته وعجز عنها استدين عليه وأنفق على زوجته فإن لم يقدر على ذلك فرض لها عليه النفقة فكانت ديناً لها عليه إذا أيسر أخذته به . وكل ما أنفقته المرأة على نفسها بغير إذن من زوجها لها فى ذلك ، وبغير فرض من الحاكم إياه لها عليه كانت متبرعة فى ذلك ، ولم يكن لها أخذ زوجها بشىء منه . وللمطلقة ثلاثا أو طلاقاً بائناً سوى هذا[4] النفقة والسكنى على المطلق لها ، حاملا كانت أو غير حامل حتى تنقضى عدتها . ومن طلق زوجته وهى أمة

---

(١) وفى الفيضية الزوجة .

(٢) كان فى الأصل وذلك والصواب ما فى الفيضية وقد .

(٣) كان فى الأصل على مما ، والصواب على من كما هو فى الفيضية .

(٤) وفى الفيضية سواها .

طلاقاً بائناً وقد كان مولاها بوَّأها معه بيتاً وضمها إليه وقطعها عن خدمته فإن النفقة لها على مطلقها ، [و] إن كان مولاها لم يبوئها بيتا فلا نفقة لها . ويجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين وإن لم يكونا زمنين . ويجبر على نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء ذكوراً [كانوا] أو إناثا ، وإن كانوا كباراً محتاجين [أجبر] على نفقة الإناث منهم ولم يجبر على نفقة الذكور منهم . ومن كان من ذكورهم به زمانة كالعمي أو كالشلل فى اليدين أو ما أشبه ذلك فإنه يجبر على نفقته ، وكذلك كل ذى رحم محرم من الصبيان والرجال والنساء فهم كما ذكرنا يجبر كل ذى رحم محرم منهم على النفقة عليهم إذا كان ممن يرثهم فيراعى فى صغارهم الفقر خاصة ، وفى ذكران كبارهم الفقر والزمانة ، وفى إناث كبارهم الفقر دون الزمانة ، ولا يجبر فى ذلك على نفقة أحد ممن ليس بذى رحم محرمة منه . وإن كانوا جماعة كذلك سوى الأب والولد كانت النفقة عليهم على مقادير مواريثهم ، وهذا كله مع ائتلاف الأديان ، فإن اختلفت الأديان لم يجبر أحد منهم على نفقة أحد سواه إلا الزوج المسلم على زوجته النصرانية ، وإلا الأب الكافر على أولاده الصغار الذين صاروا مسلمين باسلام أمهم . والرجل على أبيه الفقير المخالف له فى دينه وأمه الفقيرة فى القياس [مثله] . ولا يشارك الرجلَ فى النفقة على ولده أحد ، ولا يجبر فقير على نفقة أحد إلا الأب على ولده الصغار [وإلا الرجل على أمه الفقيرة ، وإلا الزوج على زوجته] وإلا المرأة على أمها الفقيرة ، فأما الأب فإنه لا يجبر ولده الفقير على النفقة عليه إلا أن يكون الأب زمناً لأن الولد إنما يكسب بقوته فللأب من القوة مثل الذى له منها فلا يجبر على النفقة عليه ، وهو كذلك حتى يكون الأب فى العجز عن الاكتساب بقوته بخلاف ولده فى القوة على ذلك فيؤخذ ولده حينئذ بإدخاله فيما يكسب معه وبالإنفاق عليه معه منه . وإذا[1] كان الصبى [معسراً] وأبوه معسراً وأمه موسرة فإن أبا يوسف

---

(١) وفى الفيضية فإن وزيد الواو قبل إذا ليستقيم الكلام وفى الشرح ولو كان الأب معسراً غير زمن فالقاضى يأمر الأم بأن تنفق عليه ويصير ذلك ديناً لها على الأب ترجع بذلك عليه .

ومحمداً رضى الله عنهما كانا يأمران الأم بالنفقة عليه ويجعلان ذلك ديناً لها على أبيه ، وإذا كان الصبي فقيراً وله أم موسرة وجدٌ موسر وقد مات أبوه قبل ذلك فإن نفقته على أمه وعلى جده على حساب مواريثهما منه لو توفى ، وكذلك العم مع الأم ، وكذلك سائر العصبة سواه معها، وليس أحد منهم فى ذلك كالأب . ومن كان له ابن عم موسر وخال موسر وهو معسر زمن أو صغير صحيح فقير فإن نفقته على خاله دون ابن عمه ؛ لأن خاله ذو رحم محرمة منه وابن عمه ليس كذلك إنما هو ذو رحم غير محرمة منه . وإذا كان الرجل معسراً زمناً وله ابنة معسرة وله ثلاثة إخوة متفرقون فإن نفقته على أخيه لأبيه وأمه خاصة دون أخويه الآخرَين ؛ لأنه وارثه لو توفى مع ابنته ، ونفقة الابنة على عمها أخى أبيها لأبيه وأمه خاصة دون عميها الآخرَين . ولو كان مكان الابنة ابن زمن فقير كانت نفقة الأب على أخيه لأبيه وأمه وعلى أخيه لأمه على ستة أسهم : على أخيه لأبيه وأمه من ذلك خمسة ، وعلى أخيه لأمه من ذلك واحد ؛ لأن الابن لما كان يحجبهم عن الميراث جعل كالميت . ونفقة الابن على عمه أخى أبيه لأبيه وأمه خاصة دون عميه الآخرين . وإذا كان الرجل زمنا فقيراً وله أب موسر [وابن موسر] فنفقته على الابن دون الأب .

باب أحكام المطلقات فى عددهن والنفقة والسكنى

قال أبوجعفر : وإذا طلق الرجل امرأته وقد دخل به فلها النفقة والسكنى حتى تنقضى عدتها ، حاملا كانت أو غير حامل ، مؤيسة كانت من الحيض أو صغيرة ممن لا تحيض ، أو كبيرة تحيض ؛ ذلك كله سواء ، وسواء كانت مسلمة أو كافرة ، فإن كانت أمة وقد كان مولاها بوّأها معه بيتا فلها السكنى والنفقة ، وإن كان لم يبوئها بيتا لم يكن لها سكنى ولا نفقة ؛ وكذلك كل بائن من زوجها بطلاق أو بغير طلاق ، بفعلها أو بغير فعلها ، بعد أن يكون فعلها لا معصية فيه ، مثل

اختيارها نفسها فى عتاق مولاها إياها ، ومثل اختيارها نفسها بعد بلوغها فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وقد كان زوَّجها فى صغرها من يجوز تزويجه إياها من أوليائها سوى أبيها وسوى جدها أبى أبيها . وكل عدة وجبت عليها ببنونة وقعت [عليها] بينها وبين زوجها بمعصية منها كارتدادها عن الإسلام وكتقبيلها أبا زوجها أو ابنه من شهوة فإنها لا نفقة لها فى ذلك ولها السكنى حتى تنقضى عدتها . وكل عدة وجبت من نكاح فاسد أو مما سوى النكاح كعدة أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات عنها فلا نفقة فى ذلك ولا سكنى . ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى فى ماله حاملا كانت أو غير حامل . ومن طلق امرأته فأنفق عليها فى عدتها حتى مضى أكثر من حولين ثم جاءت بولد فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : ترد على زوجها نفقة ستة أشهر مما كان أنفقه عليها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا ترد شيئا .

باب الحضانة

قال أبو جعفر : وإذا طُلقت المرأة طلاقا بائنا أو مات عنها زوجها ولها منه ابن أو ابنة صغيران فإن الأم أحق بحضانتهما ، ثم الجدة التى من قِبل الأم ، ثم الجدة التى من قبل الأب ، ثم الأخت من قِبل الأب والأم ، ثم الأخت من قبل الأم ، ثم الخالة ، ثم الأخت من قبل الأب ، ثم العمة . والأم والجدة التى من قبل الأم والجدة من قبل الأب أحق بالغلام حتى يستغنى فيأكل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده ، وأحق بالجارية حتى تحيض . وأما الأخوات والعمات والخالات فهن أحق بالغلام والجارية حتى يأكلا وحدهما ويشربا وحدهما ويلبسا وحدهما . والمجوسية واليهودية والنصرانية فى ذلك بمنزلة المسلمة . وأم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها بمنزلة الحرة المسلمة الزوجة فى ذلك . وكل ما تزوجت واحدة ممن ذكرنا أحداً لا رحم محرمة بينه وبين من تحضنه ، ذكراً كان الذى تحضنه أو أنثى ، انقطع حقها من الحضانة ووجبت

الحضانة لمن كانت تجب[1] له لو توفيت[2] ممن ذكرنا ، فإن عادت غير ذات زوج عادت إلى حقها [من] الحضانة . وإذا استغنى الغلام والجارية وخرجا من الحضانة فالأب أحق بالغلام وبالجارية بغير تخيير فى ذلك للغلام ولا الجارية . ولا يحرم أحد مما ذكرنا الحضانة بزوج ذى رحم محرمة من الصبى والصبية فى شىء ممن ذكرنا . وإذا انقطعت الحضانة عن النساء كما ذكرنا ، وكان أبو الصبى أو الصبية ميتا كان من سواه من العصبة أولى . وإن[3] أرادت المرأة المطلقة أن تنتقل بولدها إلى بلد آخر سوى البلد الذى طلقت فيه فتحضن الولد هناك فإن التزويج إن كان وقع بينها وبين أبى الولد هناك كان لها ذلك ، وإن كان وقع فى بلد آخر لم يكن لها ذلك ، وإنما ينظر فى هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت لا إلى ما سوى ذلك ، وإن كان النكاح وقع بينها وبين أبى الصبى [أو الصبية] فى قرية فأرادت أن تنقلهما إلى قرية أخرى نظر فى ذلك ، فإن كان أبوهما أو عصبتهما سواه يقدر على إتيان تلك القرية والإلمام بالصبى وبالصبية والرجوع إلى منازلهم حتى يبيتوا فيها كان ذلك لها ، وإن كان الأمر على خلاف ذلك لم يكن ذلك لها . وكذلك إن أرادت أن تنقلهما من قرية إلى مصر ، وإن أرادت أن تنقلهما من مصر إلى قرية لم يكن لها ذلك على الوجوه كلها وقيل لها : إن شئت أقيمى على حضانتهما حيث أنت وإلا فخلى بينهما وبين عصبتهما[4] واذهبى حيث شئت .

باب نفقة المماليك والبهائم

قال أبو جعفر : وعلى مالك المملوك الذكر والأنثى إذا شغلهما باستخدامه

---

(١) كان فى الأصل من تجب والصواب حذف من كما فى الفيضية .

(٢) أى المتزوجة بغير محرم للصبى .

(٣) وفى الأصل الثانى وإذا .

(٤) وفى الفيضية تحضينهما .

إياهما أن ينفق عليهما ، وأن يكسوهما بالمعروف ، فإن أبى ذلك أو جرا و أنفق عليهما من أجرتهما ، فإن كانت الجارية لا تصلح إجارة مثلها أو كانت زمنة أو كان الغلام زمنا أجبر على الإنفاق عليهما ، أو بيعا عليه إن رأى الحا[كم] ذلك . وأما البهائم فإنه يؤمر مالكوها بالإنفاق عليها فيما تحتاج إليه من علف وما لا تقوم أنفسها إلا به ، فإن أبوا ذلك فإن محمداً رضى الله عنه روى عن أصحابه أنه يقال لمالكيها اتقوا الله وأنفقوا عليها ، فإن أبوا ذلك لم يجبروا عليه ، ووافقهم محمد على ذلك . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه مما لم يحك فيه خلافا بينه و بين أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها ، وبه نأخذ .

باب الزوجين يختلفان فى متاع البيت

قال أبو جعفر : وإذا اختلف الرجل[1] وامرأته وهما زوجان حران فى متاع البيت الذى يسكنانه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ما كان فيه من متاع الرجال فهو للرجل مع يمين الرجل عليه للمرأة فى دعواها إياه عليه ، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمين المرأة عليه للزوج فى دعواه إياه عليها ، وما كان فيه مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه على دعوى المرأة إياه عليه ، فإن كان أحد الزوجين قد مات والآخر منهما حى كان الجواب كذلك أيضا ؛ إلا أنه يجعل ما يكون للرجال والنساء فى ذلك للباقى منهما أيهما كان . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فى الحياة والموت فى ذلك كقول أبى حنيفة رضى الله عنه ، إلا أنه قال : يدفع إلى المرأة من متاع النساء خاصة ما يجهز به

---

(١) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل : الزوج

مثلها إلى زوجها ويكون ما يبقى سوى ذلك للزوج . وقال محمد رضى الله عنه فى ذلك كله فى الحياة والموت كقول أبى حنيفة رضى الله عنه فى الحياة . وأما زفر رضى الله عنه فقد روى عنه أن ذلك كله يكون بينهما نصفين مع يمين كل واحد من الزوجين فى ذلك على ما يدعيه صاحبه فى ذلك ، وبه نأخذ . وقد روى عن زفر خلاف ذلك أيضا . والذميان فى ذلك والذمية فيه تحت المسلم كالزوجين المسلمين فى جميع ما وصفنا . وإن كان أحد الزوجين عبداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : المتاع للحر منهما فى حياته ولورثته بعد وفاته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : نرى العبد[1] المأذون له فى التجارة والمكاتب فى ذلك بمنزلة الحر ، وبه نأخذ .

كتاب القصاص والديات والجراحات[2]

قال أبو جعفر : وإذا جنى الصبى الذى لم يبلغ أو المجنون فى حال جنونه ، على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته ؛ لأنه لا عمد له[3] . وكذلك كل جناية تكون منه فيما دون النفس على يد أو رجل أو عين ، أو ما أشبه ذلك فديتها على عاقلته ، وما كان مما وجب فيه الدية [كاملة] بجنايته كانت على عاقلته فى ثلاث سنين . وما كان مما وجب فيه ثلثا الدية كان عليها فى سنتين ، وما كان مما فيه نصف الدية كان عليها فى سنتين أيضا : فى السنة الأولى منهما ثلث الدية ، وفى السنة الثانية منهما سدس الدية ، وما كان مما فيه ثلث الدية كان فى سنة واحدة ، وما كان من ذلك مقداره نصف عشر الدية فصاعدا إلا أنه لا يجاوز[4] ثلث الدية كان عليها أيضا فى سنة واحدة ،

---

(١) وفى الفيضية إن العبد .
(٢) وفى الفيضية والجراح وأبوابها .
(٣) وفى الفيضية لا عهد له وليس بشىء .
(٤) وفى الثانية لا يتجاوز .

وما كان منه دون نصف عشر الدية كان على الجانى منهما[1] فى ماله ؛ لاتحمله عنه عاقلته . والقصاص بين الرجال الأحرار العقلاء البالغين فى الأنفس وفيما دونها ، مسلمين كانوا أو كفارا ، غير الحربيين فإنه لاقصاص بحربى[2] وإن كان فى أمانه على مسلم ، ولا على ذمى ، وله دية ما جنى عليه فى نفس كان ذلك أو فيما دونها ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف الذى رواه محمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عنه فى ذلك أن الحربى فى أمانه كالذمى فى ذمته فيما يجب له من القصاص [سواء مما أصابه به مسلم أو ذمى فى بدنه ، والعبيد والأحرار فى القصاص] فى الأنفس سواء ؛ يقتص للحر من العبد ، ولمولى العبد من الجانى على عبده ، لايختلفون فى ذلك . وما جناه حُرّ على عبد فيما دون النفس أو جناه عبد على حر فيما دون النفس فلا قصاص بينهما فى ذلك . والواجب فيما جناه العبد على الحر أن يدفعه به مولاه إلى ولى الحر أويفديه منه بديته . والواجب فيما جناه الحر فى ذلك على العبد فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ما نقصه لمولاه فى ماله لاعلى عاقلته ، إلا أن يكون الذى جناه عليه يستهلكه كفقء عينيه أو كقطع يديه[3] أو كقطع رجليه أوما أشبه ذلك مما يكون به مستهلكا له ، فيكون مولاه بالخيار إن شاء احتبسه وضمن الجانى مابين قيمته بعدالجناية ومابين قيمته قبلها ، وإن شاء سلمه إلى الجانى [و] ضمن الجانى قيمته يوم جنى عليه فى ماله وأما أبو حنيفة رضى الله عنه فكان يقول فى ذلك : ماجناه الحر عليه من قطع عضو[4] أو من فقء[5] عين وجب عليه فيه جزء[6] من قيمته ، إلا حصة من

---

(١) كذا فى الأصل وفى الثانية عليها - قلت - ولعل ضمير منهما يرجع إلى الصبي والمجنون ، والله أعلم .

(٢) وفى الفيضية لحربى .

(٣) وفى الفيضية كفقئه عينيه أو كقطعه يديه .

(٤) وفى الفيضية قطع عظم .

(٥) كان فى الأصل أو من كفقء عين والأصوب أو من فقء عين كما هو فى الفيضية .

(٦) كان فى الأصل قيمة جزئه والصواب ما فى الفيضية فيه جزء .

عشرة دراهم من قيمته ، إلا أن يكون قطع له أذناً فبرأ منها ، أو نتف له حاجباً فلم ينبت فإنه كان يجعل فى ذلك غرم نقصانه لمولاه لا ما سوى ذلك ، وإلا أن يكون [جنى] عليه جناية مستهلكة ، ويجب فى مثلها لو جنيت[1] على حر ديته كاملة ، فيكون مولاه بالخيار ، إن شاء احتبسه ولا شىء له غيره ، وإن شاء سلمه إلى الجانى وضمنه قيمته يوم جنى عليه . ولا قصاص بين العبيد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس ، والقصاص بينهم فى الأنفس كالقصاص بين الأحرار فيها ، والقصاص بين النساء الحرائر فى الأنفس وفيما دونها ، والقصاص بينهن وبين الرجال فى الأنفس كالقصاص بين الرجال فيها ، ولا قصاص بينهن وبين الرجال فيما دون الأنفس ، والواجب فى ذلك الديات أو الأرش[2] لا ما سواها . ويقتل الجماعة بالرجل الواحد ، ولا يقطع يدان بيد ، ولا رجلان برجل ، ولا يفقأ عينان بعين ، والواجب فى ذلك الأرش لا ما سواه . ولا قصاص بين والد وبين ولده فيما جناه الوالد على الولد فى نفس ، ولا فيما دونهـا على حال من الأحوال ، والواجب فى ذلك الدية لا ما سواها . والقصاص واجب للوالد على الولد فيما جناه الولد عليه فى النفس وفيما دونها على ما يجب فى ذلك لو كانا أجنبيين . وإذا قطع رجل يمين رجلين عمداً كان لهما أن يقطعا يده اليمنى ويضمناه دية يد بينهما . وإذا قتل رجل رجلين عمداً قُتل بهما لا شىء عليه [لهما] سوى ذلك . وإذا اجتمع فى الجناية من لو تفرد بها [وجب عليه القصاص فيها ومن لو تفرد بها] لم يجب عليه القصاص فيها ، لم يكن عليهما فيها قصاص ، وكان عليهما ديتها على الذى لو تفرد بها منهما كان عليه القصاص فى ماله[3] وعلى الآخر على عاقلته[4] والله أعلم .

---

(١) وفى الفيضية حدثت .

(٢) وفى الفيضية والأرش .

(٣) قال فى الشرح : لأن هذا عمد فى حقه والعاقلة لا تعقل العمد .

(٤) زاد فى الشرح فقال كالخاطىء .

باب كيفيات القتل والجراحات

قال أبو جعفر : القتل على ثلاثة أوجه : عمد وخطأ وشبه عمد . فأما العمد [فهو] ما تعمده بالسلاح أو بما سواه مما يجرح فقتله به ، ففيه القود ، وهو القصاص بالسيف لا بما سواه ، ولا شيء فيه من دية ولا مما سواها[١] إلا أن يصطلح على ذلك الجانى وولى المجنى عليه فيجوز عليهما من ذلك ما اصطلحا عليه ويبطل به القود ويكون ما اصطلحا عليه على الجانى فى ماله حالا إلا أن يكون الصلح وقع بينهما على أنه إلى أجل فيكون إلى ذلك الأجل ، ولا كفارة فى ذلك على الجانى ، وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم ، إلا أن أبا يوسف ومحمداً رضى الله عنهما قالا : كل ما قتل به مما مثله يقتل وإن كان لا يجرح فهو كالسلاح وكما سواه مما يجرح فى جميع ما ذكرنا ، وبه نأخذ . وأما الخطأ فهو ما أصابه فقتله مما لم يرده وإنما أراد غيره ، ففى ذلك الدية على العاقلة فى ثلاث سنين فى كل سنة منها ثلثها . والدية فى ذلك من الإبل أخماس : عشرون حِقَّة وعشرون جَذَعة وعشرون ابن مَخَاض وعشرون ابنة مَخَاض وعشرون بنت لَبون[٢] . وهى من الورِق عشرة آلاف درهم ، ومن الذهب ألف دينار ، ولا صنف للدية فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه غير هذه الثلاثة الأصناف . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : الدية فى كل صنف من هذه الثلاثة الأصناف كما قال أبو حنيفة رضى الله عنه . وهى أيضاً من الشياه ألفا شاة مُسِنَّة قنية[٣] ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الحلل مائتا حلة ، ولا صنف للدية فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما غير هذه الأصناف اللاتى ذكرنا . وفى ذلك الكفارة

---

(١) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل ولا مما سواه .

(٢) ذكر فى الفيضية بنت لبون بعد الجذعة .

(٣) القنية بالضم وبالكسر ما اكتسب والجمع قنى . يقال : له غنم قنية وقنية أى خالصة له ثابتة عليه .

وهى ما قال الله عز وجل تحرير رقبة مؤمنة . والذى يجزىء فيها من الرقاب مثل الذى ذكرناه من الرقاب فى كفارة الظهار، إلا أنه لا يجزىء فى هذا[1] من الرقاب إلا من كان من أهل الإيمان، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لا يجزىء فى الكفارة إلا ذلك . والعاقلة هى أهل الديوان التى تأخذ الأعطية، ولا يدخل فى ذلك النساء ولا الصبيان ولا المماليك ولا من لا عطاء له فى ديوان . ولا يعقل فى ذلك ذو رحم عن ذى رحمه إذا لم يجمعه وإياه ديوان واحد . ومعنى ثلاث سنين فى قولهم إنما هو ثلاثة أعطية، قدمت لأهلها قبل ثلاث سنين أو أخرت عن أهلها إلى أكثر من ذلك من السنين . ويعقل الجانى مع عاقلته جناية نفسه إذا كان رجلا حرا صحيح العقل، فإن لم يكن ديوان عادت الدية على القبائل على ما كانت عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ردها عمر رضى الله عنه إلى الدواوين فجعلها فيها دون القبائل . والذى يغرمه كل رجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة لا أكثر من ذلك، فإن تجاوز ذلك فى التقسيط إلى ما هو أكثر من ذلك ضم إلى العاقلة أقرب القبائل إليها فى النسب حتى يصيب كل رجل فى التقسيط من الدية المقدار الذى ذكرناه . وإن كان الجانى لا عاقلة له فقد روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم أن الدية عليه فى ماله ولم يحك فى ذلك خلافاً، والمشهور عنه مما قد ذكره فى غير موضع من كتبه أن الدية فى بيت مال المسلمين . وأما شبه العمد فهو ما أريد وتُعمد فأصيب به النفس بما لا قصاص فيه مما مثله يقتل ومما مثله لا يقتل فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ما يأتى به[2] على النفس مما مثله غير موهوم منه القتل

---

(١) وفى الأصل الثانى : فيها .

(٢) وفى الفيضية ما أتى به .

كالضربة بالسوط أو بالعصا أو كالـكزة باليد أو كاللطمة بها إلا إن تكرر ذلك حتى يكون جملته موهوماً منها القتل فيخرج ذلك فى قولهما من شبه العمد ، ويدخل فى باب العمد الموجب للقود ، وكذلك فى قولهما كل ما مثله يقتل مما يجرح ومما لا يجرح إذا أتى به على النفس على العمد لذلك فهو عمد وفيه القود بالسيف لا بما سواه . وفى شبه العمد فى قولهم جميعاً الـكفارة كالـكفارة التى ذكرناها فى الخطأ ، والدية تغلظ فيها فى الإبل خاصة دون ما سواها من أصناف الدية ، وهى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما أرباعاً : خمس وعشرون حِقَّة وخمس وعشرون جَذَعة وخمس وعشرون بنت مَخَاض وخمس وعشرون بنت لَبون ، وهى فى قول محمد رضى الله عنه ثلاثون حِقَّة وثلاثون جَذَعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازِل [1] عامها كلها خَلِفة [2] فى بطونها أولادها ، وبه نأخذ . وكل ماذكرنا فى النفس أنه شبه العمد فهو فيما دون النفس عمد . فالقتل على ثلاثة أوجه على ما ذكرنا ، والجراحات فيما دون النفس إذا برأ منها على وجهين : خطأ وعمد ، ولا ثالث لهما .

باب من أحكام العمد

قال أبو جعفر : وإذا عدا رجل على رجل فشق بطنه وأخرج [3] حشوته ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل له الذى يجب عليه القود هو الذى ضرب عنقه بالسيف دون الآخر ، وكذلك كل ما فعله به مما قد يعيش بعده يوماً أو بعض يوم ثم يموت فضرب رجل عنقه بالسيف فى تلك الحال ،

---

(١) الثنية من الإبل الذى أثنى : أى ألقى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل فى الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل فى الرابعة ، وهو فى كلها بعد الجذع وقبل الرباعى والجمع ثنان وثناء ، والبازل من الإبل ما دخل فى السنة التاسعة ، والذكر والأنثى فيه سواء (مغرب) .

(٢) وفى المغرب : والخلفة الحامل من النوق ، وجمعها مخاض وقد يقال خلفات .

(٣) وفى الفيضية خرج حشوته .

فالقود عليه أيضاً لا على الأول ، وعلى الأول فيما أصاب منه الأرش ولا قود فيه عليه ، وإن كان الأول قد أتى على نفسه ولم يبق منها إلا الاضطراب للموت من الجناية التي جناها عليه ثم جاء رجل فضرب عنقه بالسيف عمداً ، فالقاتل هو الأول وعليه القود ، ويعاقب الثاني على ما كان منه . وإذا قطع رجل يدي رجل ورجليه عمداً فإن برأ من ذلك [كله] كان عليه القصاص فتقطع يداه ورجلاه ، وإن مات من ذلك كله كان عليه القصاص في النفس خاصة ولم يقطع يداه و [لا] رجلاه . ومن قطع يد رجل عمداً ثم قتله بعد ذلك عمداً بسيف فإنه إن كان لم يبرأ من قطع يده حتى قتله فإنما عليه القصاص في النفس [خاصة] ولا قصاص عليه في اليد ، وإن كان برأ من اليد ثم قتله بعد ذلك كان عليه القصاص في اليد وكان عليه القصاص في النفس جميعاً . ومن رمى رجلا مسلماً بسهم فارتد المرمي ثم وقع به السهم فقتله وهو كذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال على الرامي دية المرمي . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا شيء عليه ، وبه نأخذ . وإن رماه وهو مرتد ثم أسلم ثم وقع به السهم فقتله وهو مسلم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً . ومن رمى عبداً بسهم فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فقتله فإن محمداً رضي الله عنه قال : على الرامي لمولى العبد ما بين قيمة عبد مرمي [1] إلى قيمته [2] غير مرمي ولا شيء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ ، وعليه في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه قيمته عبداً لمولاه[3]. ومن قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع ، وإن قطعه وهو مسلم ثم ارتد ثم مات أو قتل على الردة فعلى القاطع دية اليد لا شيء عليه سواها ، وإن رجع إلى الإسلام قبل أن يموت ثم مات منها

---

(١) كان في الأصل عبده مرمي والصواب ما في الفيضية عبد مرمي وعلى تقدير عبده لا بد أن يكون المرمي أو جهما .

(٢) وفي الفيضية : إلى ما بين قيمته .

(٣) وفي الفيضية قيمة عبد لمولاه .

بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : له على قاطع يده دية نفسه ، وقال محمد رضى الله عنه : لا شىء عليه غير[١] دية يده ، وبه نأخذ . وإن كان ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام مسلماً ثم مات من القطع بعدذلك فلا شىء على قاطعه غير دية يده فى قولهم جميعاً . ومن قطع يد عبد خطأً فأعتقه مولاه ثم مات منها فلا شىء على القاطع غير أرش اليد وعتاقه إياه كبرئه [من] اليد[٢] . ولو كان قطع يده عمداً والمسألة على حالها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجانى ، وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه أو يدخل معه فى ميراثه فإنه لاقصاص على الجانى وعليه أرش اليد للمولى ، ولا شىء عليه سوى ذلك . وقال محمد رضى الله عنه : لاقصاص عليه فى الوجهين جميعاً ، وعليه أرش اليد للمولى ، ولاشىء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ . ومن قطع من رجل يداً أو رجلا أو [قطع] أصبعاً أو أنملة من أصبع أو ماسوى ذلك من مفصل من المفاصل عمداً فعليه القصاص بعد البرء من الجناية ، ولا قصاص عليه قبل ذلك . ومن قطع من رجل يده من نصف ذراعه عمداً فلا قصاص عليه فى ذلك ، وعلى القاطع فى ذلك دية اليد وحكومة فيما قطع من الذراع فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ثم روى أصحاب الإملاء عنه أن عليه فى ذلك دية اليد لاشىء عليه فيه سواها . ومن قطع أصابع يد رجل كلها خطأً فبرأ منها فعليه فى كل أصبع منها عشر الدية ، فيكون جميع الذى عليه فى ذلك

---

(١) كان فى الأصل له مكان غير والصواب غير كما هو فى الفيضية .

(٢) كذا فى الأصلين ولعل الصواب وإعتاقه إياه كبرئه من اليد . وفى الشرح : ولو قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه والقطع خطأً فقد برىء عن السراية ويجب دية اليد وهو نصف القيمة لمولاه ؛ لأن أصل الجناية حصل وهو عبد ، وإن كان عبداً إن كان للعبد وارث غير المولى أو غيره يشاركه فى ميراثه فلا قصاص ، وإن لم يكن له وارث سوى المولى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف للمولى حق الاقتصاص ، وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاختلاف سبب الولاية .

نصف الدية على عاقلته فى سنتين : فى السنة الأولى منه ثلثاه[1] ، وفى السنة الثانية ثلثه . ولو قطع الكف من المفصل كان الذى عليه مثل ذلك أيضاً . ويدخل الواجب فى الكف فى الواجب فى الأصابع . ولا قصاص فى عظم إلا فى السن خاصة [بالمِبْرد] فإنها تقاص[2] ويقتص منها بالمبرد[3] مثل الذى أخذ منها . ولا يؤخذ فى القصاص يد يسرى بيد يمنى ، ولا يد يمنى بيد يسرى . ولا قصاص فى آمّة[4] ولا جائفة ، و [فى] كل واحدة منهما بعد البرء منها ثلث دية النفس ، وفى الأذن القصاص ، وفى الأنف القصاص ، وفى السن القصاص . ولا قصاص فى يد سليمة بيد شلاء . ومن قطع يمين رجُل صحيحة ويمينُ القاطع شلاء كان المقطوع بالخيار ، إن شاء أخذ يد القاطع الشلاء قصاصاً بيده الصحيحة لاشىء له سوى ذلك ، وإن شاء ضمن القاطع دية يده الصحيحة وترك القصاص فى يده الشلاء ، فإن لم يختر شيئاً من ذلك حتى ذهبت اليد الشلاء [بآفة] من السماء أو من جناية جان عليها[5] فأخذها بغير حق كان وجب له أخذها به ، بطل حق المقطوع الأول ، وكان الواجب على هذا الجانى الثانى للجانى الأول[6] ولا شىء للذى جنى عليه الأول فى شىء من ذلك . ولا قصاص فى شىء من الشِّجاج غير الموضِّحة وهى التى توضح العظم ، فإن فيها القصاص إذا كانت عمداً ، وإن كانت خطأ ففيها

---

(١) كذا فى الأصل منه وفى الفيضية منها ولعل الصواب منهما ويكون الضمير للسنتين .

(٢) كان فى الأصل بالسين المهملة والصواب بالصاد المهملة كما هو فى الفيضية . يقال : قاص الرجل قصاصاً بما كان له قبله : أى حبس عنه مثله وأوقع به القصاص وجازاه وفعل به مثل ما فعل .

(٣) المبرد بكسر الميم آلة سحق الحديد وأمثاله وهو السوهان . يقال برد الحديد إذا سحقه وأخذ منه بالمبرد . وفى المغرب وبرد الحديد سحقه بالمبرد برداً ، ومنه تبرد السن . والبرادة ما يسقط منه بالسحق .

(٤) كان فى الأصل فى الآمة باللام وفى الفيضية فى آمة بالتنكير وهو الذى يناسب ولا جائفة .

(٥) وفى الفيضية فان وهو تصحيف والصواب جان .

(٦) أى الدية أو القصاص .

نصف عشر الدية على الجانى على عاقلته . وموضع الموضحة الرأس والجبين واللحيان والذقن ، موضعهما موضع العظام من الرأس ومن الوجه . والآمّة التى تؤم الدماغ وفيها ثلث الدية . والجائفة [التى تصل] إلى[1] الجوف ، فإن نفذت حتى خرجت من الجانب الآخر كان فيها ثلثا الدية وكانت جائفتين . وفى الهاشمة عشر الدية وهى التى تهشم العظم ، وموضعها موضع الموضحة . وفى المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية ، وهى التى انتقل[2] منها العظام وموضعها موضع الموضحة . وفى السِّمحاق حكومة عدل وهى التى بينها و بين العظم[3] جلدة رقيقة وموضعها موضع الموضحة . وفى الباضعة وهى التى تبضع بعض اللحم ولا تبلغ الجلدة التى تبلغها السمحاق حكومة عدل . وموضعها موضع الموضحة . وفى المتلاحمة حكومة عدل وموضعها موضع الموضحة ، وفى الدامية حكومة عدل وهى التى تدمى ، وموضعها موضع الموضحة . وقال محمد : المتلاحمة هى التى يلتحم فيها الدم وبالتحامه سميت متلاحمة ؛ ولم يحك فى ذلك اختلافاً ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنها [هى] التى تشق الجلد ولا تأخذ من اللحم شيئاً . والحكومة فى كل ما ذكرنا أن يقوّم المجنى عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ثم يقوّم لو كان عبداً به الجناية فينظر كم بينهما[4] من القيمة فيكون عليه ما يقابله من الدية[5] . ومن قتل عمداً وله

---

(١) كان فى الأصل فى الجوف والصواب ما فى الفيضية إلى الجوف .

(٢) وفى الفيضية ينقل منها .

(٣) كان فى الأصل وبين الرأس عظم وفى الفيضية بينها وبين العظم وهو الصواب . وفى الشرح السمحاق وهى التى تقطع اللحم وتصل إلى الجلدة الرقيقة التى بين اللحم والعظم . قلت : ولعل الرأس الذى فى الأصل والله أعلم كان بعد عظم فسقط من الأصل فكتب الناسخ على الهامش فأدخل فى النسخ الثانى فى غير مقامه وكان بينها وبين عظم الرأس .

(٤) وفى الفيضية كم ينقصها .

(٥) وخالفه الكرخى قال : فى ديات مبسوط السرخسى ج ٢٦ ص ٧٤ ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا فى معرفة حكومة عدله فقال الطحاوى : السبيل فى ذلك أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الأثر ، ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين كم هو ، فإن كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية ، وإن كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية ، وكان الكرخى =

أولياء بعضهم حاضر و بعضهم غائب لم يقتل حتى يحضروا جميعاً . ومن قُتل وله ابنان أحدهما كبير والآخر صغير فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : الكبير أن يقتل قبل أن يكبر الصغير ، وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس له ذلك حتى يكبر الصغير ، وبه نأخذ . ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص من رجل أو امرأة زوجة أو أم أو جدة أو من سواهن من النساء أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها عن القاتل فلا[1] سبيل إلى القصاص ، ولمن سوى العافى من الورثة حصته من الدية . ومن قطع يد رجل عمداً فعفى له عن اليد ثم مات منها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول قد بطل العفو وعلى القاتل الدية لورثة المقتول . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء عليه والعفو من اليد عفو عنها وعما يحدث منها ، وبه نأخذ . ولو كان عفى عن اليد وعما يحدث منها أو عن الجناية ثم مات المقطوع من ذلك لم يكن على القاطع شيء فى قولهم جميعاً . ومن قطع يد رجل عمداً فصالحه منها ومما يحدث منها على قليل أو على كثير كان ذلك جائزا ، ولو مات منها وقد كان صار صاحب فراش أو لم يكن صار كذلك كان[2] كذلك أيضا[3] لأن الجناية لم تكن

= يقول : هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التى قبل الموضحة أكثر من نصف العشر فيؤدى هذا القول إلى أن يوجب فى هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع فى الموضحة وذلك لا يجوز ، ولكن الصحيح أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية ، لأن وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه باعتبار المعنى . قلت لكن الصحيح قول الطحاوى عند الفقهاء . قال فى شجاج الدر المختار هو أى هذا التفاوت هى أى حكومة العدل به يفتى كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع ، وفى الخلاصة إنما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لأنه أيسر انتهى . ونحوه فى الجوهرة بزيادة . وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ . قلت : وقال فى رد المحتار ج ٥ ص ٤١٢ قوله به يفتى وبه أخذ الحلوانى وبه قال الأئمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم . معراج .

(١) كان فى الأصل ولا سبيل والصواب ما فى القيضية فلا سبيل .

(٢) قوله صار كذلك كان ، ساقط من القيضية .

(٣) وفى باب الصلح من الجنايات من مبسوط السرخسى ج ٢١ ص ٩ ولو صالحه من الجرح =

أوجبت مالا وإنما أوجبت قَوَدًا[١] . ومن قطع يد رجل عمداً فاقتص له منه الإمام ثم مات المقتص منه من القصاص فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال دية نفس المقتص منه على المقتص له ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لاشىء [له] عليه . ومن قتل رجلا عمداً وللمقتول ولى فقطع الولى يد القاتل ثم عفا عنه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : للقاتل على ولىّ المقتول دية يده فى ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لاشىء [له] عليه ، وبه نأخذ[٢] .

باب الديات فى الأنفس وفيما دونها

قال أبو جعفر : وفى النفس إذا قتلت خطأً الدية ، وقد ذكرنا مقدارها وأصنافها فيما تقدم منا فى كتابنا هذا . وديات المسلمين وديات أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس فى الأنفس وفيما دونها سواء . ودية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دقّ وفيما جل[٣] . والذى تحمله العاقلة من دية كل واحد من الرجل ومن المرأة نصف عشرها فصاعداً . ودية كل واحد منهما تؤخذ

=أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شىء ثم برأ فالصلح جائز لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض ، وإن مات بطل الصلح فى قول أبى حنيفة وعليه القصاص فى القياس وفى الاستحسان عليه الدية فى ماله ، وإن آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقلته ، وعند أبى يوسف ومحمد الصلح ماض ولاشىء عليه . إلى أن قال ولو كان صالحه على ذلك وما يحدث منه ، كان الصلح ماضيا إن مات أو عاش لأن ما يحدث عنه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه عن النفس بعوض ، والقصاص فى النفس وإن كان يجب بعد الموت فإنما يجب بسبب الجناية ، وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح ، وكذلك من الجناية صحيح إن عاش أو مات ، لأن الجناية تعم النفس وما دونها حتى لو قال لا جناية لى قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه الخ .

(١) يقول إن الجناية لم توجب ما لا ابتداء بل قودا فإذا سقط القود بالصلح لا يعود مالا حتى توجب عليه الدية فى ماله .

(٢) وفى الفيضية : قال أبو جعفر هذه كلها كما قال أبو يوسف ، مكان وبه نأخذ .

(٣) أى فيما قل أو كثر يعنى فى الدية الكاملة وفى نصفها وربعها وعشرها فى كلها مثل نصف دية الرجل .

فى ثلاث سنين ، وفى العينين الدية ، وفى إحداهما نصف الدية ، ويستوى فى ذلك عين الأعور وعين الصحيح ، ويكون الواجب فى كل واحدة منهما نصف الدية لا أكثر من ذلك ، وفى اليدين الدية ، وفى إحداهما نصف الدية ، وفى الرجلين الدية ، وفى إحداهما نصف الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الأنثيين الدية وفى إحداهما نصف الدية ، وهما سواء ، وفى الذكر إذا قطع مع الأنثيين عرضاً أو بدىء بالذكر ثم بالأنثيين[1] طولا ديتان ، وإذا بدىء بالأنثيين حتى أتى ذلك عليهما وعلى الذكر كان فى ذلك دية وحكومة [عدل] ، وفى الشفتين الدية وفى إحداهما نصف الدية وهما سواء ، وفى أشفار العينين الدية وفى كل واحد منهما ربع الدية ، وفى الأنف الدية ، وفى المارن الدية ، وفى الحاجبين الدية وفى إحداهما نصف الدية ، وفى كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية ، والأصابع كلها سواء ، وفى كل أنملة من كل إصبع فيها ثلاث أنامل ثلث عشر الدية ، وفى كل إصبع فيها أنملتان نصف عشر الدية ، وفى كل سن نصف عشر الدية ، والأضراس والأسنان سواء فى ذلك . ومن ضرب رجلا ضربة فألقى أسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة أخماس دية ، لأن عليه فى كل سن [منها] نصف عشر الدية ، واثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرساً وأربعة أنياب وأربع ثنايا[2] وأربع ضواحك فعلى[3] الجانى من ذلك فى السنة الأولى من جميع الدية ثلث دية ، ومن ثلاثة أخماس الدية ثلث الدية ، فذلك ثلثا الدية ، وعليه فى السنة الثانية من الدية ثلث الدية وما بقى من ثلاثة أخماس الدية ، وعليه فى السنة الثالثة ثلث الدية[4] وهو

---

(١) وفى الفيضية دون الأنثيين مكان ثم بالأنثيين .

(٢) وزاد فى الفيضية بعد الثنايا : وأربع رباعيات فتكون الأسنان إذاً ستا وثلاثين والأولى حذف الضواحك لأنها من الأضراس إلا أن يكون ذكرها للايضاح ، ولا بد من ذكر الرباعيات فى تقسيم الأسنان . والله أعلم .

(٣) كان فى الأصل فنى والصواب فعلى كما هو فى الفيضية .

(٤) قلت : ومجموع دية الأسنان يكون أربعة وعشرين سهماً ، وذلك لأنها تجب لها دية كاملة وثلاثة أخماس الدية فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس وثلث فضربنا ثلاثة فى خمسة فحصلت خمسة عشر =

بقية [الدية] . وفى ثديى المرأة الدية ، وفى إحداهما نصف الدية . وفى حلمتى ثدييها الدية ، وفى إحداهما نصف الدية . وفى ثديى الرجل حكومة عدل ، وفى إحداهما مثل نصف ذلك . ومن قطعت يده ليس فيها إلا إصبع واحدة أو أكثر منها من الأصابع ففيها دية مافيها من الأصابع ، ولا شىء فى الكف فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وقد كان أبو يوسف رضى الله عنه يقول هذا ثم رجع عنه فقال : إذا قطعت يده وفيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش الإصبع أو إلى إصبعين ، أو إلى أرش اليد سوى ذلك ، فجعل عليه الأكثر منهما ، وإن كان الذى فيها من الأصابع ثلاث أصابع فصاعداً فقوله فى ذلك كقول

= فالدية خمسة عشر سهماً وثلاثة أخماسها تسعة أسهم فالكل يكون إذاً أربعة وعشرين فثلث الدية خمسة ، فإذا أخذنا ثلث الدية من الدية الكاملة وهى خمسة وثلث الدية وهى خمسة من ثلاثة أخماس الدية وهى تسعة وأضفنا خمسة إلى خمسة تكون عشرة وهى ثلثا دية كاملة للسنة الأولى ، وثلث الدية وهو خمسة وما بقى من ثلاثة أخماس الدية وهى أربعة تكون تسعة أسهم للسنة الثانية ، وللسنة الثالثة ثلث الدية الباقى وهى خمسة من أربعة وعشرين . والدية الكاملة بالدراهم عشرة آلاف درهم وثلاثة أخماسها ستة آلاف ، ومجموع دية الأسنان ستة عشر ألفاً ، ففى السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثا درهم ، وهى ثلثا عشرة آلاف التى هى دية كاملة منها من الدية الكاملة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم ومثلها من ثلاثة أخماس الدية أعنى نصفها من الدية الكاملة ونصفها من الثلاثة الأخماس ، وفى السنة الثانية من الدية الكاملة ثلثها وهى ثلاثة آلاف درهم وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم والباقى من ثلاثة أخماس الدية وهى ألفان وستمائة وستة وستون وثلثا درهم ، ويصير المجموع ستة آلاف درهم ، وفى السنة الثالثة ما بقى من الدية وهى ثلث الدية ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم . وفى كتاب الديات من رد المحتار ج ٥ ص ٤١٠ : واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهى ستة عشر ألفاً تجب فى ثلاث سنين ، لكن قال فى الجوهرة وغيرها إنه يجب فى السنة الأولى ثلثا دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها ، وفى السنة الثانية ثلث الدية وما بقى من الثلاثة الأخماس ، وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقى من الدية الكاملة ، وذلك لأن الدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة أخماسها وهى ستة آلاف فى سنتين ، فى الأولى منها ثلث الدية والباقى فى السنة الثانية . إتقانى عن شرح الطحاوى . قلت : وعليه ففى السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان ، وفى السنة الثانية ستة آلاف ، وفى الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، ولكن فى المجتبى والتتار خانية وغيرهما عن المحيط أنه فى السنة الثانية ستة آلاف وستمائة (١) وثلاثة وثلاثون وثلث ، وفى السنة الثالثة ثلاثة آلاف ومثله فى المنح ، والظاهر أنهما روايتان تأمل اه ما فى الرد (١) وبهامش (قوله ستة آلاف وستمائة) لعل صوابه ثلثمائة . قلت : وستمائة من سهو القلم ، وهذا التقرير كله إذا فرضت الدية بالدراهم ، وأما إذا فرضت بالإبل فمائة وستون جملا . فتنبه .

أبى حنيفة رضى الله عنه . وقد روى عن محمد رضى الله عنه أنه قال : إذا كان فى الكف أربع أصابع فقطعت كان على القاطع دية الأربع الأصابع [(١)] ، وخمس حكومة الكف لو قطعت بلا أصابع [(٢)] . وكذلك كان يعتبر فى قليل الأصابع وفى كثيرها ، وبه نأخذ . ومن قتل من الأحرار عبداً لرجل خطأ كان عليه قيمته على عاقلته فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فى ثلاث سنين ، إلا أن تكون قيمته تبلغ الدية أو تجاوزها فيكون الذى تحمله العاقلة منها مقدار الدية إلا عشرة دراهم لاشىء لمولاه على القاتل ولا على عاقلته سوى ذلك . وقد روى محمد عن أبى يوسف رضى الله عنهما أنه قال : قيمته على العاقلة بالغة ما بلغت . وقد روى أصحاب الإملاء عنه أنه قال : قيمته على الجانى فى ماله بالغة مابلغت ، ولا تحمل العاقلة عنه منها شيئا . وما جُنى على العبد فيما دون النفس لم تحمله العاقلة فى قولهم جميعا . ومن جنى على امرأة حامل فضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً ففيه غُرَّة عبدٌ أو أمة . وعدل الغُرة خمسمائة درهم . وإن خرج حيا ثم مات كانت فيه الدية كاملة ، وذلك كله على العاقلة ، وكانت على الضارب الكفارة فى الوجه الثانى ، ولا كفارة عليه فى الوجه الأول . ودية الجنين من الغرة ومن الدية موروثة عنه على فرائض الله عز وجل . ولو قُتلت امرأة ثم خرج من بطنها جنين ميت فلا شىء فى جنينها وعلى قاتلها مايجب عليه فى قتلها من قود ومن دية ، وإن خرج قبل موتها ثم ماتت كانت فيه غرة ، والغرة فى الذكر والأنثى سواء . وجنين الذمية يهودية كانت أو نصرانية أو مجوسية كجنين المسلمة فى كل ما ذكرنا . وفى جنين الأمة من مولاها كما فى جنين الحرة ، وفى [(٣)] جنين الأمة من غير مولاها إن خرج حيا ثم مات

---

(١) وفى الفيضية : دية الأصابع .

(٢) كان فى الأصل ثلاث أصابع وفى الفيضية بلا أصابع وهذه العبارة من قوله وخمس فيها سقوط أو تصحيف لا يفهم مقصودها ولم نجدها فى غير هذا الكتاب حتى إن الشارح أيضاً لم يأت بها .

(٣) كان فى الأصل من والصواب ما فى الفيضية فى .

قيمته ، وإن خرج ميتاً فإن كان ذكراً كان فيه نصف عشر قيمته لو كان حيا ، وإن كان أنثى كان فيها نصف عشر قيمتها لو كانت حية ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما فى ذلك خلافا ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال فى جنين الأمة إذا ألقته حيا[1] مانقص أمة كما يكون فى جنين البهائم[2] . وكل جناية جنيت على مولود من فقء عين أو قطع عضو ففيها حكومة عدل ، إلا أن تعلم سلامة عينه وصحة نظره بها ، وإلا أن يعلم سلامة ما قطع من أعضائه بتحريكه إياه ، فيكون الواجب فى ذلك كالواجب فيه لو أصيبت من كبير . ومن جنى على عين رجل فأذهب نظرها ، أو على سن رجل فاسودت ، أو على يده فشلّت حتى لاينتفع بها ، أو على رجله فصارت كذلك ، فإنّ عقل ذلك على الجانى فى ماله إن كان عمداً ، وعلى عاقلته إن كان خطأً وأرش ديته . ومن ضرب سن رجل فحركها استؤنى بها حولا ، فإن اشتدت وعادت كما كانت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا شىء فيها . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : فيها حكومة الألم[3] . وإن سقطت أو اسودت[4] كانت فيها ديتها ، وبه نأخذ . فإن اختلف الضارب والمضروب وقد سقطت أو اسودت فقال الضارب : حدث ذلك من

---

(١) كذا فى الفيضية . وكان فى الأصل ميتا . ولعل الصواب ما فى الفيضية .

(٢) وفى الدر المختار بهامش الرد ج ٥ ص ٤١٨ : ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء ، وإلا فعليه إتمام ذلك . مجتبي . وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة . وقال الشافعى فيه عشر قيمة الأم . صدر الشريعة . ولا يخفى أنها للمولى . وقال فى الرد قوله وقال أبو يوسف الخ هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال فى المبسوط ثم وجوب البدل فى جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه فى رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأم إن تمكن فيها نقص ، وإن لم يتمكن لا يجب شىء . عناية . قلت : فالمسألة فى الدر فرضت فيما إذا ألقته حيا .

(٣) فى الفيضية حكومة عدل الألم والصواب للألم .

(٤) زاد بعد قوله أو اسودت فى الفيضية فقال الضارب حدث ذلك من غير جناية .

غير جنايتى ، وقال المضروب : بل كان ذلك من جنايتك ، فإن القول فى ذلك قول المضروب استحساناً ، وقد كان القياس أن يكون القول فى ذلك قول الضارب . ولو شَجَّ رجل رجلا موضحة فصارت منقلة[1] فاختلف الشاج والمشجوج فقال الشاج حدث ذلك من غيرجنايتى ، وقال المشجوج : بل هو من جنايتك فإن القول فى ذلك قول الشاج مع يمينه على ما يدَّعى للمشجوج . ومن قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلاشىء على القالع فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أن عليه فى ذلك حكومة عدل للألم ، وبه نأخذ . ومن قلع[2] ظفر رجل فنبت متغيراً كان فيه حكومة عدل . ومن قلع سن رجل [فأخذها المقلوع به] فأثبتها مكانها فثبتت وقد كان القلع[3] خطأ فعلى القالع أرشها كاملا ، وكذلك الأذن . وقد روى عن محمد رضى الله عنه أنه قال فى ذلك على الجانى مقدار أجر علاج مثل ذلك . ومن شج رجلا موضحة خطأ فذهب منها شعر رأسه وبرأ [من] ذلك فعلى عاقلته الدية ، ويدخل أرش الموضحة فيها ، وإن كان ذهب شىء من الشعر نظر فى أرشه وفى أرش الموضحة فدخل قليلهما فى كثيرهما[4] ، ولو لم يذهب الشعر منها ولكن ذهب العقل منها دخل أرشها فى دية العقل ، ولو لم يذهب العقل منها ولكن ذهب السمع والبصر كان فى كل واحد منهما الدية ولم يدخل أرش الموضحة فى ذلك . ومن جنى على رجل فضربه ضربة فانقطع عنه الشم كان عليه فى ذلك الدية[5] وإن ذهب

---

(١) كان فى الأصل منتقلة وهو تصحيف والصواب منقلة كما فى الفيضية .

(٢) وفى الفيضية قطع .

(٣) كان فى الأصل القالع والصواب القلع كما هو فى الفيضية .

(٤) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل قليلها فى كثيرها .

(٥) وفى فتاوى قاضيخان ج ٤ ص ص ٣٨٥ : ولو ضرب أنف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل ، وفى بعض الروايات فيها الدية ، وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع . وفى المبسوط ج ٢٦ ص ٦٩ : والمعانى التى هى أفراد فى البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم ففى كل واحد منها دية كاملة ، هكذا روى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره الخ .

منها ماء ظهره كان عليه فى ذلك الدية أيضا[١] . ومن رمى امرأة بحجر فأفضاها نه فإن كان بولها يستمسك كان عليه ثلث الدية ، وإن كان بولها لا يستمسك كانت عليه الدية كاملة . ومن قطع إصبع رجل عمداً فشلّت إصبع أخرى من أصابعه منها فإن أبا حنيفة قال عليه أرش الأصبعين جميعاً ولا قصاص عليه فى واحد[٢] منهما . وقال أبو يوسف ومحمد : يقتص منه من الإصبع التى قطعها خاصة وعليه أرش الإصبع الأخرى . ومن قطع إصبع رجل فسقطت كفه من المِفصل فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : لاقصاص عليه فى ذلك وعليه دية الكف . وقال محمد رضى الله عنه : عليه القصاص فى الكف كأنه قطعها وبه نأخذ . ومن ضرب رجلا ضربة فانقطع منها كلامه فعليه الدية ، وفى اللسان الدية إذا قطع . وإذا شَجَّ رجل رجلا موضِّحة فأحدث ما بين قرنى المشجوج وهى لا تأخذ ما بين قرنى الشاج فإن المشجوج يخير ، فإن شاء أخذ الأرش ولا قصاص له ، وإن شاء اقتص له فيبدأ من أى الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها فى طولها إلى حيث تبلغ ثم يكف ، وإذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرنى المشجوج وهى تأخذ ما بين قرنى الشاج ويفضل منها فضل فإنه يخير المشجوج أيضاً ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له ما بين قرنى الشاج لا يزاد[٣] على ذلك شىء ، وإذا كانت الشجة فى طول رأس المشجوج وهى تأخذ من رأس الشاج من جبهته إلى قفاه فإنه يخير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له مقدار شجته إلى مثل موضعها فى رأسه لا يزاد[٣]

---

(١) يريد إن ضربه أحد على ظهره فانقطع منه منفعة جماعه . وفى مبسوط السرخسى ج ٢٦ ص ٦٩ وكذلك فى الصلب الدية كاملة إذا منع الجماع لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهى منفعة النسل . وفى فتاوى قاضيخان ج ٤ ص ٣٨٥ وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والإنزال والحدب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين ، وحلمتى المرأة ، والإفضاء إذا لم يستمسك البول أو الغائط ، وفى الحشفة والمارن والشفتين والأنثيين واللحيين والأليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة إذا منع الوطء وضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففى جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خطأ .

(٢) كذا فى الأصول والظاهر فى واحدة .

(٣) وفى الثانية لا يزداد .

على ذلك ، وإن كانت من المشجوج ما بين جبهته إلى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج [إلى نصف] ذلك ، خير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له مقدار شجته إلى حيث ما تبلغ ، ويبدأ من أيّ الجانبين أحب . وفى اليد الشلاء ، وفى السن السوداء ، وفى ذكر الخصى حكومة عدل .

باب القسامة

قال أبو جعفر : وإذا وجد القتيل فى محلة قوم فعليهم أن يُقسم منهم خمسون رجلا بالله عز وجل ما قتلناه ولا علمنا قاتلا ، ثم يغرمون الدية ، وإن لم يكمل العدد خمسين رجلا كررت عليهم الأيمان حتى يكمل خمسين[1] يميناً . وإذا وجد قتيل بين قريتين أو بين سكتين فإنه يقاس مابينه و بين كل واحدة منهما فإلى أيتهما كان أقرب [كان] عليها القسامة والدية ، وإن نكلوا عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا ، والمسلمون والكافرون فى ذلك سواء . والقسامة على أهل الخطة لا على السكان ولا على المشترين إلا أن لا يبقى[2] أحد من أهل الخطة فتكون القسامة والدية على الذين تحول ملكها إليهم ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن القسامة والدية على السكان دون المالكين . ومن وُجد ميتاً فى قبيلة أو محلة لا أثر به لم تكن فيه قسامة ولا دية ، والمسجد فى جميع ماذكرنا كالمحلة وكالقبيلة . ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته فى قول أبى حنيفة ، وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فدمه هدر ولا شىء فيه على عاقلته ولا على من سواها ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلا فى سوق المسلمين أو فى مسجد جماعة فهو على بيت مال المسلمين ، وليس فيه قسامة . ومن وجد قتيلا فى قبيلة فادعى أولياؤه قتله على رجل من غير تلك القبيلة فشهد لهم

---

(١) فى الفيضية خمسون بالرفع .

(٢) وفى الفيضية الى أن يبقى .

على ذلك بعض أهل تلك القبيلة فإن أبا حنيفة قال : لا تجوز شهادتهم ولا شيء عليهم . وقال أبو يوسف ومحمد شهادتهم فى ذلك جائزة ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلا فى قبيلة غير أنه قد ذهب رأسه فكان الموجود منه بقيته ففيه القسامة والدية ، وإن كان الموجود منه رأسه أو يده أو رجله دون ما سوى ذلك منه فلا شيء فيه ، وإن وجد أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة والدية ، وإن وجد منه نصف البدن فيه الرأس فعليهم القسامة والدية ، فإن وجد نصف البدن مشقوقا طولا فلا شيء [فيه] من قسامة ولا دية[1] . ولا قسامة فى بهيمة[2] ولا غرم إذا وجدت فى محلة قوم أو قبيلتهم . وفى العبد القسامة فى قول أبى حنيفة ومحمد كما تكون فى الحر ، ثم تكون قيمته على المقسمين[3] وعلى سائر القبيلة أو المحلة التى وجد فيها ، وبه نأخذ . ولا قسامة فيه فى قول أبى يوسف . ومن وجد قتيلا فى دار مكاتب فإن على المكاتب أن يسعى لولى القتيل فى الأقل من قيمته ومن دية القتيل إلا عشرة دراهم ، وإن وجد فى دار عبد مأذون له فى التجارة عليه دين أو لا دين عليه فإن الدية والقسامة على عاقلة مولاه فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وهو قول أبى يوسف الأول الذى رواه عنه محمد . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه إذا كان عليه دين دفعه مولاه بالجناية أو فداه بالدية ، وبه نأخذ . ولا يدخل فيمن يُقسم امرأة ولا صبى ولا عبد إلا أن يوجد قتيل فى دار امرأة فى مصر

---

(١) وفى مبسوط السرخسى ج ٢٦ ص ١١٦ : وإذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس فى محلة فعلى أهلها القسامة والدية لأن هذا قتيل وجد فى محلتهم وللأكثر حكم الكل ، وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأن الموجود ليس بقتيل إذ الأقل لا يجعل بمنزلة الكل ، ثم هذا يؤدى إلى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد ، فإنا لو أوجبنا بوجود النصف فى هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدا من أن توجب إذا وجدنا النصف الآخر فى محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية فى قتيل واحد غير مشروع ، وهذا نظير ما تقدم فى حكم الصلاة عليه .

(٢) وفى القيضية نهبة وليس بشيء .

(٣) كان فى الأصل على القيمين والصواب على المقسمين كما هو فى القيضية .

لا عشيرة لها فيه[١] فإن الأيمان تكرر عليها فى هذا الموضع فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد حتى تكمل خمسين[٢] يميناً ثم تكون الدية على أقرباء القبائل منها ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويغرمون الدية . وإذا كانت للذمى دار فوجد فيها رجل قتيلا كانت عليه القسامة والدية تكرر عليه الأيمان [فى] القسامة . وكل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب ومحال كانت دروبه ومحاله له كقبائل المصر الذى فيه القبائل على ما ذكرنا . ومن وجد قتيلا فى قرية ليتامى لا عشيرة لهم فليس على اليتامى قسامة ، وعلى عواقلهم القسامة والدية[٣] . ومن أصابه حجر فى قبيلة أو سهم أو جراحة ممن لم يعرف فصار بذلك صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصابه ذلك منهم القسامة والدية ، وإن كان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء فيه . ومن وجد قتيلا فى سفينة فالقسامة على من فى السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها والدية عليهم . ومن وجد قتيلا فى نهر عظيم يسوقه الماء فليس فيه شيء ، وإن كان إلى جانب الشاطيء محتبسا فهو على أقرب القبائل والأرضين إليه وعليهم فيه القسامة والدية ، وإن كان فى نهر قوم[٤] معروفين فهو عليهم ، وإن وجد على عنق رجل يحمله أو على يده يحمله فهو عليه ، وكذلك إن كان على دابة لها سائق أو راكب أو قائد فهو عليه ، فإن كانت الدابة مخلاَّة لا أحد[٥] ممن ذكرنا معها فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم على الدابة . ومن وجد قتيلا فى قبيلة قوم فزعم أهل القبيلة أن رجلا منهم قتله وأنكر ذلك ولى القتيل ولم يدَّع قتله على رجل منهم بعينه فإن فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة ، فأما أبو يوسف فقال يحلفون بالله ما قتلنا ويرفع عنهم ولا علمنا قاتلا

---

(١) كان فى الأصل فيها والصواب ما فى الفيضية فيه والضمير لمصر .

(٢) وفى الفيضية خمسون مرفوعاً .

(٣) وفى الفيضية ولا على عواقلهم الخ وليس بصواب ، لأن القسامة على عواقلهم وهذا هو المعروف عند الفقهاء .

(٤) وفى الفيضية فى نهر صغير لقوم .

(٥) كان فى الأصل لا خذ لها وفى الفيضية لا أحد وفى الشرح وإن لم يكن مع الدابة أحد .

لأنهم قد ذكروا أنهم قد علموا قاتلا . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال : يحلفون بالله ما قتلناه[1] ولا علمنا [قاتلا] غير فلان بن فلان ، وبه نأخذ[2] .

باب جناية الراكب والسائق والقائد والناخس والحافر[3] والمرتدف

قال أبو جعفر : إذا ساق[4] الرجل على دابة[5] فى طريق ضمن ما أصابت بيدها أو برجلها أو كدمت أو خبطت[6] إلا النفحة[7] بالرجل والنفحة بالذنب[8] فإنه لا يضمنها . وكل ما ضمن فيه الراكب ضمن فيه القائد والسائق إلا أن الكفارة على الراكب وليس على السائق والقائد كفارة ، وإن راثت[9] أو بالت فعطب إنسان بروثها أو ببولها لم يكن فى ذلك ضمان على راكبها . ومن ساق دابة وعليها سرج فوقع سرجها على رجل فقتله كانت ديتُه على السائق . ومن كان يمشى فى الطريق وهو حامل لشىء فسقط منه فعطب به عاطب ضمنه ، وإن سقط عنه رداء كان لابسه فعطب به إنسان لم يضمن ، وإن أثارت الدابة المركوبة غبارا أو حصاة [أو نواة] بمقدمها أو بمؤخرها ففقأت عين إنسان لم يضمن راكبها ، وإن كان حجراً كبيراً ضمن . ومن قعد فى مسجد فعطب به إنسان والجالس

---

(١) وفى الفيضية ما قلناه .

(٢) وفى الفيضية قال أبو جعفر هو كما قال محمد بن الحسن مكان وبه نأخذ .

(٣) وفى الفيضية والجانب وفى شرح على الاسبيجابى والحافر وهو الصواب والمردف الراكب خلف الراكب .

(٤) وفى الفيضية : سار .

(٥) وفى الفيضية دابته .

(٦) الكدم العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن تضرب الشىء بجسدك . مغرب .

(٧) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل نفحة . قلت : والنفحة الضرب بالرجل يقال نفحت الدابة الرجل ضربته بحد حافرها .

(٨) النفح بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة : أى ضربت بحد حافرها . مغرب . وفى رد المحتار فقوله برجلها من استعمال المقيد فى المطلق كما ذكره القهستانى وغيره ، ولكن فى الصحاح : أى ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله أو ذنبها . تأمل .

(٩) الروث سرجين الفرس وكل ذى حافر ، يقال راث الفرس مثل تغوط الرجل .

من العشيرة التى ذلك المسجد فيها فإن كان جلس فى صلاة لم يضمن ، وإن كان جلس فى غير صلاة ضمن . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يضمن فى الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . وإن علق [فيه] رجل قنديلا فعطب به عاطب فإن كان من العشيرة ، يعنى معلق القنديل ، لم يضمن ، وإن كان من غيرهم ضمن ، وفى قياس قول أبى يوسف ومحمد : لا يضمن فى الوجهين جميعا ، وبه نأخذ . ومن أرسل بهيمة فأصابت فى فورها[1] شيئاً ضمنه ، وإن أرسلها وزال عنها فلم يكن لها سائقاً ولا قائداً ولا زاجراً فما أصابت كان ضامناً له إلا أن تعدل عن الطريق التى أمامها إلى ماسواه من الطريق ، فإنه إذا كان ذلك منها خرجت عن إرساله ولم يجب عليه ضمان ماعطب بها ، وإن لم يكن لها طريق إلا ماعدلت إليه كان ضامناً لما أصابت فى ذلك الطريق أيضا . ومن أرسل طائراً فأصاب فى فوره شيئا لم يضمنه . وإن أغرى كلباً[2] فأصاب شيئا من إنسان [لا] يضمنه . وقال أبو يوسف عليه ضمان . وقال محمد : إن كان له سائقا أو قائدا ضمن ما أصاب ، وإن كان ليس له سائقا ولا قائداً[3] له لم يضمن ما أصاب ، وبه نأخذ . ومن سقط على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته ، وإن مات الساقط فإن كان المسقوط عليه فى دار نفسه ، أو فى موضع ليس بجان فى جلوسه فيه كان ذلك هدراً ، وإن كان فى موضع جلوسُه فيه جناية كانت دية الساقط عليه على عاقلته . ومن كان رامحا[4] فضرب دابته أو كبحها[5] باللجام فأصابت برجلها أو ذنبها لم يكن عليه شىء . ومن نخس[6] دابة وعليها راكب فنفحت رجلاً فقتلته كانت ديته على الناخس دون الراكب ،

---

(١) فور كل شىء أوله أى أصابت فى ابتداء عدوها .

(٢) أى حضه وزجره ، يقال أغرى الرجل بكذا إذا حضه .

(٣) كان فى الأصل سائق ولا قائد بالرفع والصواب أنهما بالنصب كما فى الفيضية وسقط منها (له) كلاهما .

(٤) وفى الفيضية راكباً مكان رامحاً ، ورامحاً أى طاعناً بالرماح غرضا .

(٥) كبح الدابة باللجام جذبها به لتقف ولا تجرى .

(٦) وفى المغرب : نخس الدابة نخساً من باب منع إذا طعنها بعود أو نحوه .

وكذلك ما عطب من تلك النخسة من رمى الدابة راكبها ، أو من وثوبها على غيره كان ضامنا لذلك كله . ولو نخسها بأمر راكبها كان ذلك بمنزلة راكبها لو كان هو الذى نخسها . ومن قاد قطاراً فى طريق فما أوطأ أول القطار أو آخره بيد أو برجل أو صدم إنساناً فمات كان لذلك ضامناً ولا كفارة عليه ، وكذلك إن كان معه سائق كان حكمه فى ذلك كحكمه ، وإن كان السائق وسط القطار كان ما أصاب مما خلف السائق ومما بين يديه عليهما وكانا سواء فى الضمان ، وإن كان على بعير من هذا القطار راكب[1] وهو وسط القطار لايسوق منه شيئا لا يضمن شيئا مما عطب مما أمامه من القطار ، وكان فى ضمان ما عطب بما[2] خلفه من القطار كالسائق والقائد جميعا . ومن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم . ومن وقف دابته فى طريق مربوطة أو غير مربوطة ، فجالت فى رباطها كان لما أصابت أيضاً ضامناً ، وإن كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها ثم جنت على رجل جناية لم يضمن ما جنته . وكذلك ما ألقاه رجل فى الطريق من الهوام ومن غيرها فهى فى جميع ما ذكرنا كالدواب ، ولا كفارة فى شىء من ذلك . ومن طرح فى الطريق حجراً أو بنى فيه بناء كان ضامنا لما عطب بذلك . ومن أخرج من داره ميزابا إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ، فإن كان الذى أصابه منه فقتله[3] ما كان فى الحائط لم يكن عليه فى ذلك ضمان ، وإن كان الذى أصابه[4] منه فقتله ما كان خارجا من الحائط كان عليه فى ذلك الضمان ، وإن لم يعلم ما أصابه منهما فإنه ينبغى فى القياس أن لايضمن ولكنه فى الاستحسان يجب عليه فى ذلك نصف دية العاطب . وإذا استأجر رجل رجلا من الفعلة[5] على

---

(١) وفى الفيضية راكباً .

(٢) وفى الفيضية بها .

(٣) وفى الفيضية الذى أصاب فقتله .

(٤) وفى الفيضية أصاب .

(٥) الفعلة جمع الفاعل : أى من العملة والكسبة والبنائين .

شىء يحدثه له فى بنائه فأحدثه له فعطب به عاطب فضمانه على المستأجر . وقد كان ينبغى فى القياس أن يكون على الفاعل . وكل ما ذكرنا مما يجب فيه الضمان إذا تلفت به نفس لم يكن فيها كفارة على الذى عليه الضمان إلا فيما أصابه بيده ، أو عطب بوطء دابته التى هو راكبها فإن ذلك فيه الكفارة بعد أن يكون الراكب رجلا بالغاً صحيحا ، فإن كان بالغاً مجنونا أو كان صبيا لم يكن عليه فى ذلك كفارة . وكل من جعلنا عليه الكفارة حرمناه الميراث من المقتول إن كان وارثاً له ، وحرمناه وصية منه إن كان أجنبيا منه أوصى له بوصية . وكل من لم نوجب عليه كفارة ممن ذكرنا لم نمنعه [من] الميراث من المقتول ولم نمنعه من وصية إن كان أوصى له بها ولم يكن وارثاً له .

باب حكم الحائط المائل فيما يتلف به فى سقوطه[1]

قال أبو جعفر : ومن مال حائطه إلى الطريق أو إلى دار رجل فوقع فعطب به عاطب فلا ضمان عليه فى ذلك ، إلا أن يكون أشهد عليه فى ذلك وتقدم إليه فيه ، وأمكنه بعد ذلك إزالته فلم يفعل ، فإنه يضمن ما عطب به بعد ذلك من الأنفس ومن الأموال ، فما كان من الأنفس فعلى عاقلته ، وما كان من الأموال ففى ماله ، سواء كان التقدم [و] الإشهاد فى ذلك إن كان مال إلى دار رجل من ربها ، أو من مستأجرها ، أو من مستعير لها ، وإن كان الحائط لجماعة فتقدم إلى بعضهم فلم يهدمه حتى سقط فعطب به عاطب ، فإنه ينبغى فى القياس أن لا يضمن أحد منهم شيئا ؛ لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم ، وبه نأخذ . ولكن أبا حنيفة رضى الله عنه استحسن فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يجعلان عليه من الدية نصفها . ومن تقدم إليه فى هدم حائط وأشهد عليه بذلك ثم خرج الحائط من

---

(١) وفى النيضية من سقوطه .

ملكه ببيع أو بميراث أو بما سواهما بطل ذلك الإشهاد وذلك التقدم . ومن أشهد عليه فى حائط ثم سقط فعطب عاطب بترابه أو بطوبه[1] فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال فى ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه لا ضمان عليه فى ذلك ؛ لأنه قد زال عن المكان الذى كان فيه وقت الإشهاد . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فكان يقول فى ذلك : هو ضامن لما عطب بذلك .

باب جناية العبد والمدبر والمكاتب[2] وأمهات الأولاد

قال أبو جعفر : وإذا قتل العبد رجلا خطأ قيل لمولاه : ادفعه إلى ولى الجناية أو افده بالدية ، فإن اختار فداءه بالدية كان مأخوذاً بها حالّةً لولى المقتول ، فإن ثبت بعد ذلك إعساره بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد زالت الجناية عن عنق العبد باختيار مولاه إياه وصارت ديناً على مولاه فى رقبة العبد الجانى ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا لم يكن للمولى من المال فى وقت اختياره إياه مقدار الدية كان اختياره إياه باطلا فكان حق ولى الجناية فى رقبة العبد كما كان قبل الاختيار ، فيقال له ادفع العبد إلى ولى الجناية أو افده منه بالدية . وقال محمد رضى الله عنه : الاختيار جائز معسراً كان المولى أو موسراً ، وتكون الدية فى عنق العبد ديناً لولى الجناية يبيعه فيها مولاه لولى الجناية ، وإن أعتقه المولى قبل اختياره إياه وهو يعلم بجنايته ، كان مختاراً له وكانت الدية عليه فى ماله ، وإن كان أعتقه وهو لا يعلم بالجناية لم يكن مختاراً له وكان عليه لولى الجناية الأقل من قيمة العبد ومن الدية ، وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه أو آجره أو رهنه أو كان مكانه أمة فزوجها أو استخدمه[3] لم يكن مختاراً . ولو ضربه ضرباً[4] بعينه أو جرحه أو قتله وهو يعلم بجنايته

---

(١) الطوب بضم الطاء : الآجر ، والواحدة طوبة .

(٢) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل : والمدبرين والمكاتبين .

(٣) كذا فى الأصل وسقط هذا اللفظ من الفيضية والظاهر أنه أو استخدمها ، والله أعلم .

(٤) وفى الفيضية ضربة .

كان هذا منه اختياراً له . ولو كانت جناية العبد لم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل برئه منها ثم انتقضت الجناية فمات منها كان هذا منه اختياراً وكانت [عليه] الدية . ولو لم يعتقه ولكن المجنى عليه برىء من الجناية فغرم المولى أرشها وأمسك عبده ثم انتقضت الجناية فمات المجنى عليه منها والعبد على حاله عند مولاه فإن أبا حنيفة قال : ينبغى فى القياس أن يكون هذا منه اختياراً ولكنى أدع القياس وأخيره الآن خياراً مستقبلا . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك : آخذ [١] بالقياس فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى ، وإن شاء فداه بتمام الدية ، وبه نأخذ . وإن قتل العبد الجانى عبداً لرجل غير مولاه فدفع به حل محله [٢] وقيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالدية ، ولو لم يدفع العبد الجانى آخراً بجنايته على العبد الجانى أولا ولكن مولاه فداه بقيمة الجانى أولا ودفعها إلى مولى الجانى أولا دفعها [٣] المولى إلى ولى الجناية التى كان عبده جناها ولم يقل له افدها ، ولا يكون [٤] مختاراً للجناية لو أنفقها لأنها دراهم ولا تفدى الدراهم بدراهم . ولو لم يقتله عبد لأجنبى ولكن قتله عبد لمولاه قيل لمولاه ادفع هذا العبد الثانى القاتل [٥] إلى ولى الجناية التى جناها العبد الأول أو افداه منه بقيمة العبد الأول . ومن أعتق عبده وقد جنى قبل ذلك فقتل رجلا عمداً كان لولى الجناية قتله ، فإن كان للجناية وليان فعفا أحدهما كان للآخر أن يستسعى العبد المعتق فى نصف قيمته عبداً . وإذا جنى العبد على رجل فقتله خطأً واستهلك لآخر مالا وحضرا جميعا يطلبان الواجب لهما فإنه يُدفع إلى ولى الجناية ثم يتبعه الآخر فيبيعه فيما استهلك له من ماله . ولو حضر صاحب المال أولا ولم يحضر صاحب الجناية باعه [له] القاضى

---

(١) وفى الفيضية أخذنا .
(٢) وفى الثانى محليه .
(٣) وفى الفيضية ودفعها .
(٤) وفى الفيضية فلا يكون .
(٥) كان فى الأصل للقاتل والصواب ما فى الفيضية القاتل .

فى ماله الذى كان استهلك له ، فإن حضر بعد ذلك ولى الجناية لم يكن له شيء .
وإذا جنى المدبر فقتل رجلا خطأ كان على مولاه لولى الجناية الأقل من قيمة المدبر ومن الدية إلا عشرة دراهم ، وكذلك لو قتل جماعة لم يكن على المولى غير ما ذكرنا ، وإن قتل رجلا خطأ [فدفع المولى قيمته إلى ولى الجناية بقضاء قاض ثم قتل آخر خطأ] كان لولى الجناية الثانية أن يتبع ولى الجناية الأولى حتى يأخذ منه نصف دية ما كان أخذ من المولى ، وإن كان دفع ذلك إليه بغير قضاء قاض كان ولى الجناية الثانية بالخيار ، إن شاء اتبع ولى الجناية الأولى فقاسمه ما كان أخذ من المولى نصفين ، وإن شاء اتبع المولى بذلك فأخذه منه ثم عاد به[1] المولى على ولى الجناية الأولى فأخذه منه ، وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد[2] : دفعُ المولى إلى الأول القيمة بغير قضاء قاض كدفعه إياها[3] إليه بقضاء قاض فى جميع ماذكرنا ؛ لأنه دفعها إليه ولا حق لأحد فيها غيره ، وبه نأخذ . وماجناه المدبر فى غير بنى آدم فعليه أن يسعى فى قيمته لمالكه بالغة مابلغت ولا شيء على مولاه منها . وأم الولد فى جميع جناياتها فى بنى آدم وفيما سواهم كالمدبر فى جميع ماذكرنا سواء لايختلفان فى شيء منه . وإذا جنى المكاتب على رجل فقتله خطأ فعلى المكاتب [أن] يسعى لولى القتيل فى الأقل من قيمة المكاتب ومن الدية إلا عشرة دراهم ولا شيء على المولى[4] من ذلك . وإن قتل المكاتب جماعة كذلك ولم يقض القاضى لأحد منهم بشيء قبل أن يقتل المكاتب من سواه منهم فإن القاضى يقضى على المكاتب لأولياء الجنايات كلها بالأقل من الدية إلا عشرة دراهم ، ومن قيمة المكاتب ، لا شيء لهم غير ذلك ، وإن كان القاضى قضى للأول منهم بما ذكرنا فأدى المكاتب ذلك إليه أو لم يؤده ، ثم قتل آخر خطأ ، قضى له القاضى على المكاتب بمثل الذى كان قضى به [عليه] لولى

---

(١) وفى الفيضية بذلك مكان به .
(٢) سقط لفظ محمد من الفيضية .
(٣) وفى الفيضية إياه .
(٤) كان فى الأصل فلا شيء والأصوب ما فى الفيضية ولا شيء .

الجناية الأولى . وما جناه المكاتب على رجل فى ماله سعى له فى قيمته بالغة ما بلغت . وإذا قتل المكاتب رجلا خطأ فلم يقض عليه القاضى بشيء حتى عجز عن المكاتبة[١] وعاد رقيقاً قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالدية كما يقال له لو جنى تلك الجناية وهو عبد غير مكاتب ، وإن كان القاضى قضى عليه قبل أن يعجز بالواجب عليه مما ذكرنا فلم يدفع ذلك حتى عجز كان ديناً فى عنقه يباع فيه للذى كان قضى [به] له عليه . وما جناه المكاتب فى غير بنى آدم فقضى به عليه أو لم يقض به عليه حتى عجز ، كان ذلك سواء ، وكان ديناً فى عنقه يباع فيه إلا أن يفديه[٢] المولى به .

كتاب قتال أهل البغى

قال أبو جعفر : وإذا أظهرت[٣] جماعة من أهل القبلة رأيا ودعت إليه وقاتلت عليه وصارت لها منعة سئلت عما دعاها إلى الخروج ، فإن ذكرت شيئا ظُلمت فيه أنصفت ممن ظلمها[٤] وإلا دعيت إلى الرجوع إلى الجماعة والدخول فى طاعة الإمام الذى يجب عليها طاعته ، فإن فعلت ذلك وإلا قوتلت . ولم يقتل منها مدبر ولا أسير ، ولم يجهز[٥] لها على جريح ، ولم يغنم لها مال ، ولم يسب لها ذرية ، ولم يصلَّ على من قتل منها . وما أخذوه فى حال امتناعهم من زكاة ممن مروا عليه لم يعد عليه وكان الأفضل له فيما بينه وبين الله أن يعيدوها . وأما من مر عليهم بماله فأخذوا زكاته فإنها تثنى عليه ولا ينقص من أحكامهم إلا ما كان ينقص من أحكام غيرهم . وما أصابوه فى حربهم من جرح أو نفس أو مال

---

(١) وفى الفيضية الكتابة .

(٢) كان فى الأصل يفدى بغير ضمير وهو فى الفيضية يفديه .

(٣) كان فى الأصول ظهرت والصواب أظهرت كما فى الشرح .

(٤) كان فى الأصل أنصفت فى ظالمها ، وفى الفيضية انتصفت ممن ظلمها

(٥) وفى الفيضية ولم يجز ولعله يجهز فصحف وصار يجز ومعنى لم يجهز على جريحهم لم يسرع بإماتة جريحهم .

لم يؤخذوا به إلا أن يؤخذ مال لرجل بعينه فيرد عليه . ومن قتلناه منهم ممن يرثه ورثناه ؛ لأنا قتلناه بحق . ومن قتلوا[1] منا من ذوى أرحامهم فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما كانا يقولان إن قالوا قتلناه على حق فى رأينا ونحن الآن على أن ذلك عندنا حق ورثوه[2] ، وبه نأخذ . وإن قالوا قتلناه على باطل ونحن الآن على ذلك لم نورثهم منه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : لايرث باغ من عادل على الوجوه كلها . ومن شهر من الأصحاء على رجل سلاحاً ليقتله به فقتله المشهور عليه فلا قود ولا دية . ومن شهر من المجانين على رجل صحيح سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فإن على القاتل الدية فى ماله . ومن شهر على رجل سلاحاً فضربه فقتله الآخر بعد ذلك ثم برأ المضروب الأول فإن على القاتل القصاص . ومن صال عليه بعير لرجل فقتله فعليه ضمان قيمته لمالكه فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : أستقبح فى هذا أن أضمنه قيمته[3] والله أعلم .

كتاب المرتد

قال أبو جعفر : ومن كفر بعد إيمانه من الرجال البالغين الأحرار العقلاء استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وقُضى من ماله دينه [وأنفذت منه وصاياه] وكان ما بقى منه ميراثاً لورثته من المسلمين على فرائض الله التى كان يورث عليها لو مات مسلما ، ولا يؤكل له فى ردته ذبيحة ، ولا يجوز له فيها تزويج مسلمة ولا كافرة مرتدة ولا غيرها . وإذا ارتد الزوجان معاً كانا على نكاحهما

---

(١) وفى الفيضية قتلوه .

(٢) وفى الفيضة ورثناه منهم .

(٣) كان فى الأصل أستحسن فى هذا أن أضمنه قيمته . وفى الفيضية أستقبح هذا أن الخ وهو الصواب وما فى الأصل تصحيف . وفى الشرح وقال أبو يوسف لايلزمه شىء وهو موافق لما فى الفيضية

فإن أسلما معاً كانا على النكاح ، وإن[1] أسلم أحدهما قبل الآخر وقعت البينونة بينهما ، وأيهما ارتد دون صاحبه وقعت الفرقة بينهما ، فإن كانت المرأة هى المرتدة فإن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وإن كان الرجل هو المرتد فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : هى أيضاً فرقة بغير طلاق ، وبه نأخذ . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : [هى فرقة] بطلاق . والفرقة فى إبائه الإسلام من الزوج بعد إسلام زوجته النصرانية فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فسخ بطلاق ، وبه نأخذ . وفى قول أبى يوسف رضى الله عنه فسخ بغير طلاق . وإن لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب ثم سُبيا فإن الزوج يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ولم يسترق . وأما المرأة فتسترق وتكون أمة ، وتجبر على الإسلام ، ولم تقتل . وما ولد لهما [فى الردة فى دار الإسلام من ولد أُجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لهما] فى دار الحرب فسبى كان فيئاً وأجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لأولادهما فى دار الحرب من ولد فسبى كان فيئاً ولم يجبر على الإسلام . والذى ذكرناه من حكم المرأة المرتدة أنها لاتقتل هو قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كانا لا يقتلانها قبل اللحاق بدار الحرب ، ولا بعد السبى من دار الحرب . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقد كان مرة على هذا القول ، وقد كان مرة فيما روى عنه أصحاب الإملاء على خلافه وأنها تقتل . وفى قياس هذا القول أنها كالرجل فى جميع ماذكرنا[2] وقد حكى عنه بعض أصحاب الإملاء أنه قد رجع عن قوله إنها تقتل إلى قول أبى حنيفة إنها لا تقتل . وإذا ارتدت المرأة فى قول من لايقتلها لم يرثها زوجها ، وليست كالزوج إذا ارتد . ومن شُهد عليه بالردة وهو يجحد ذلك ، كان ذلك منه توبة . ومن ارتد وهو سكران لم يقتل بذلك ولم تبنْ زوجته منه فى قول

---

(١) كان فى الأصل فإن والصواب وإن كما هو فى الفيضية .

(٢) وفى الفيضية ماذكرناه .

أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن زوجته تبين منه بذلك[١] . وارتداد من لم يبلغ ممن يعقل الردة فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ارتداد ، ويجبر على الإسلام ولايقتل ، ولايرث أبويه وإن كانا مسلمين . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقال : ليست رِدَّته رِدّة . وإسلام من لم يبلغ من الصبيان ممن يعقل الإسلام إسلام فى قولهم جميعاً . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب بمال له ثم ظهرنا على ذلك المال كان فيئاً ولم يكن لورثته ، وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام فأخذ مالا له ثم لحق بدار الحرب بذلك المال ثم ظهرنا على ذلك المال رددناه على ورثته كما نرد على غيرهم[٢] . ومن نقض العهد من أهل الذمة ولحق بدار الحرب كان بمنزلة المرتد فى جميع الأشياء ، إلا أنه إن سُبِى استُرِق . ومن ارتد عن الإسلام فأتت أمة له نصرانية كانت فى ملكه فى حال الإسلام بولد فادعاه وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر

---

(١) وفى الشرح : وارتداد السكران لايكون ردة ، ولاتبين امرأته . وروى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال تبين منه امرأته وعقوده نافذة وطلاقه واقع إلا على قول عثمان رضى الله عنه فإن طلاقه لايقع كالمجنون . ذكر الطحاوى قول نفسه مع عثمان . هذا إذا كان سكره من لذة الشراب وأما إذا كان لأجل أن الشراب لايوافق طبعه كان فى ذلك بمنزلة المجنون لاتنفذ عقوده . قلت : قول الإمام الطحاوى على ماذكر الشارح ساقط هنا من المتن . وقال فى كتاب الطلاق : وطلاق السكران جائز عليه ولم يذكر قوله هناك ، وسيأتى قوله فى الأشربة : قال أبو جعفر : السكران عندى فى أحكامه كالمجنون وبه نأخذ ، ولم يذكر قول سيدنا عثمان وهو أيضا سقط من الأصول هنا . قلت وما اختاره الطحاوى قول الإمام زفر ومحمد بن سلمة وهو مختار الكرخى من أصحابنا . قال ابن الهمام فى الفتح : وروى البخارى أيضا عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال : ليس لمجنون ولسكران طلاق وقال : وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وهو قول القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن أبى عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وأبى ثور اه ملخصا بالمعنى .

(٢) وفى الشرح : فبعد ذلك إذا خرج إلى دار الإسلام كافرا وأخذ بعض ماله ولحق بدار الحرب فإن ظهر المسلمون على الدار وأخذوا هذا المال فإنه لا يكون فيئا ، فإن جاء ورثته فوجدوه قبل القسمة أخذوه بلا شىء ، وإن كان بعد القسمة أخذوه بالقيمة إلا إذا كان مثليا فإنهم لايأخذونه ، لأنه لافائدة لهم فى أخذه بالمثل وحكمه حكم الحربى إذا خرج إلينا وأخذ مالنا ، هذا إذا خرج كافرا وأخذ بعض ماله ، وإن خرج مسلما فما وجد من ماله فإنه يأخذه ، وما كان هالكا بالبيع وخروجه من أيدى الورثة فإنه لا يتعرض لفسخ شىء من ذلك ولا سبيل له على ذلك .

منذ يوم ارتد كان حرا ، وكانت أمه أم ولد للمرتد ، ولم يرث هذا الابن أباه ، وإن كانت هـذه الأمة مسلمة ورثه الابن إذا لحق بدار الحرب أو مات على ردته أو قتل عليها . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب فقضى القاضى بلحاقه بها فإنه يقضى بعتق مدبريه وأمهات أولاده وبحلول ديونه ، ويقسم بقية ماله بين ورثتـه على فرائض الله ، فإن جاء بعد ذلك مسـلماً أخذ من ماله ما وجده قائماً فى أيدى ورثته ، ولا ضمان له عليهم فيما استهلكوه منه . ومن ارتد من العبيد الذكران البالغين العقلاء استتيب ، فإن تاب وإلا قتل . ومن ارتد من الإماء اللاتى كذلك عن الإسلام ردت إلى مولاها وأمر مولاها أن يجبرها على الإسلام . وما اكتسب[1] المرتد من المـال فى حال ردته ثم قتل أو مات عليها فإن أبا حنيفة رضى الله عنـه كان يقول : هو فيء ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان : هو ميراث لورثته من المسلمين كماله الذى كان فى ملـكه يوم ارتد ، وبه نأخذ . ومن ارتد عن الإسـلام فقتله رجل قبل استتابة الإمام إياه أو قطع له عضواً ، لم يجب عليه فى ذلك قصاص ولا دية ، ولـكنه يؤدب على ماصنع . ومن ارتد عن نصرانية إلى يهودية أو عن يهودية إلى مجوسية ، خلى بينه وبين ما ارتد إليه من ذلك ، ولا يؤخذ بالرجوع [إلى دينه الأول ؛ لأنه لا يؤخذ بالرجوع] من الـكفر إلى الـكفر . ولا يجب على المرتد عن الإسـلام إذا تاب من الردة ورجع إلى الإسلام قضاء ما كان ترك من الصلوات ولا من الصيام ، ولا أداء زكاة عن حول مر عليه فى ماله وهو مرتد ؛ لأنه كمن لايزال كافراً منذ يوم ولد ، وعليه بعد رجوعه إلى الإسلام الحج من ذى قبل[2] ، وإن كان صلى صلاة من

---

(١) وفى الفيضية وما اكتسبه .

(٢) لفظ من سقط من الفيضية . وفى الشرح : وإذا ارتد المسلم صار كافرا لم يزل ، فإذا أسلم فلا يجب عليه قضاء ما ترك من العبادات فى حالة الردة ، ويجب عليه الحج وإن حج قبل ذلك ، وإن صلى من الصلوات الخمس ثم ارتد وهو فى الوقت ثم أسلم فى آخر الوقت فإنه يلزمه إعادة تلك الصلاة =

الصلوات [الخمس] ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام فى وقتها كان عليه إعادتها . ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين أو تنقصه[1] كان بذلك مرتدا وكان حكمه حكم المرتد فى جميع ما ذكرنا من أحكام المرتدين . ومن كان ذلك منه من الكفار ذوى العهود لم يكن بذلك خارجاً من عهده ، وأمر أن لا يعاوده ، فإن عاوده أدب عليه ولم يقتل .

كتاب الحدود

قال أبو جعفر : وإذا زنى المحصن والمحصنة رُجما حتى يموتا ثم غسلا وكفنا وصلى عليهما ودفنا ، ولا جلد عليهما مع ذلك ، ولا يكون الرجل محصناً بامرأته ، ولا المرأة [محصنة] بزوجها حتى يكونا حرين مسلمين بالغين قد جامعها وهما بالغان ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الذى رواه عنه محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن النصارى يحصن بعضهم بعضاً ، وأن المسلم يحصن النصرانية ، وأنها لا تحصنه . وإذا زنى الحر البكر والحرة البكر جُلد كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تغريب عليهما مع ذلك . وإذا زنى محصن بغير محصنة أو غيرُ محصن بمحصنة كان على كل واحد منهما حد على حكمه على ما ذكرنا . وإذا زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة . والزنا الذى يوجب

= قلت : وفى الدر المختار : باب المرتد (ويقضى ما ترك من عبادة فى الإسلام) لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يبطل ، ولا يقضى) من العبادات (إلا الحج) لأنه بالردة صار كالكافر الأصلى فإذا أسلم وهو غنى فعليه الحج فقط . وفى رد المحتار ج ٣ ص ٣٣٢ لأن سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التى أداها لخروج سببها ؛ ولهذا قالوا إذا صلى الظهر مثلا ثم ارتد ثم تاب فى الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ؛ ولهذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء بل هو إعادة لعدم خروج السبب . قلت : والإمام الجليل الطحاوى ذكر الصلاة أيضاً هنا ولم يطلق عليها لفظ القضاء وهو رجل ملء علما وفضلا فى يدانيه فى حفظ حدود العلم . فرضى الله عنه .

(١) وفى الفيضية أو نقصه .

ما ذكرنا من الحدود هو الزنا فى الفرج كالمرود[1] فى المكحلة ، فأما من عمل عمل قوم لوط فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : يعزر ويحبس حتى يحدث توبة . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : عليه فى ذلك حد الزانى كما ذكرنا ، وبه نأخذ . ومن أتى بهيمة كما تؤتى المرأة فلا حد عليه فى ذلك ولكنه يعزر ، فإن كانت البهيمة له ذبحت ولم تؤكل . وإنما يجب الحد فيما ذكرنا بوجوب الحد فيه إذا شهد على معاينته أربعة رجال عدول أحرار مسلمون ، ولا يقبل فى ذلك شهادة النساء مع الرجال ، ولا شهادة على شهادة ، ولا يقبل فى ذلك شهادة الرجال حتى يصفوا[2] الأمر كيف كان وصفاً مصرحاً لا كناية فيه ، أو يقرّ به من فعل ذلك عند الحاكم فى مجلس حكمه أربع مرات فى مجالس مختلفة . ولا تقام الحدود بدون ذلك على رجل ولا [على] امرأة . وإذا ثبت الحد على الزانى بأربعة شهدوا عليه بذلك وكان محصناً ، أمر الحاكم برجمه ، فرجمه الشهود أولاً ، ثم الحاكم ، ثم الناس ، وإن هرب أتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه . وينبغى أن يكون الناس إذا حضروا لرجمهم إياه أن يصفوا صفوفاً[3] كصفوف الصلاة ، فكلما رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم فرجموا . وإن رأى الحاكم [أن] يأمر بالحفر للمرجوم حفرة يكون فيها حتى يرجم فعل ، وإن رأى أن يأمر برجمه بلا حفرة فعل . وأما المرأة فإنه يأمر بالحفر لها حتى توارى فى الحفرة إلى صدرها . وإن ثبت الحد عليه بإقراره وكان محصناً رجمه الحاكم أولا ثم الناس ، وإن رجع عن إقراره ذلك أو هرب خلى بينه وبين رجوعه وخلى بينه وبين هربه ولم يتبع . ولا ترجم المرأة إن كانت حاملا حتى تضع حملها ، وأما إن كانت مريضة أو كان الرجل مريضاً وكان محصناً رجما ولم يمنع من ذلك مرضهما . ومن كان منهما غير محصن فكان مريضاً أو كانت المرأة نفساء وكان

---

(١) وفى الفيضية كالميل . قلت : المرود الميل الذى يكتحل به .

(٢) وفى الفيضية إلا أن يصفوا .

(٣) وفى الفيضية وينبغى أن يكون الناس بحضور الرجم إياه صفوفا . قلت ولعله لرجمهم .

الوقت الذى حكم عليهما بالجلد[١] وقتاً شـديد البرد فخاف[٢] عليهما منه[٣] [أخرت] إقامة الحد عليهما [حتى يؤمن عليهما] . ويضرب الزانى قائماً غير ممدود مجردا ، وتضرب أعضاؤه كلها إلا الرأس والوجه والفرج فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه يضرب الرأس أيضاً . وتضرب المرأة فى ذلك قاعدة عليها ثيابها إلا أنه ينزع عنها الجلد والفرو والحشو . ومن أقر بالزنا بعد حين أقيم عليه [الحد] ، وإن شهدت عليه به بينة بعد حين لم يقم عليه . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت فى ذلك وقتاً ويقول هو [على] ما يرى الإمام ، وبه نأخذ . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يوقتان فى ذلك شهراً . ومن شهد عليه أربعة بالزنا وقالوا تعمدنا النظر لم يضر ذلك شهادتهم وقبلت . ومن شهد عليه أربعـة أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد ؛ لأنه قد يجوز أن تكون زوجته أو أمته . ومن شهد عليه بالزنا وكان[٤] محصناً فلم يرجم حتى مات الشهود أو غابوا فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : قد سقط عنه الحد فى ذلك ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الأول . وقد روى عنه أصحاب الإملاء أنه يقام عليه الحد ، وأنه لا يبطله موت الشهود ولا غيبتهم ، وبه نأخذ . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فقضى عليه بذلك ولم يقم عليه الحد حتى أقر بالزنا فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : بطلت الشهادة عليه بذلك وعاد إلى حكم المقر به ، فإن أقر به تتمة أربع مرات فى مجالس مختلفة حد[٥] وإلا لم يحد . وأما محمد رضى الله عنه فـكان يقول : الشهادة على حالها ويحد بهـا بعد إقراره كما كان يحد بها قبل[٦] إقراره إلا أن يقر [تتمة] أربع مرات فى مجالس مختلفة فيحد بالإقرار ويرتفع عنه حكم الشهادة ، وبه نأخذ .

---

(١) وفى الفيضية بالحد .
(٢) وفى الثانية ويخاف .
(٣) كان فى الأصل فيه والصواب منه كما فى الفيضية .
(٤) كان فى الأصل فـكان والأصوب وكان كما فى الفيضية .
(٥) وفى الفيضية يحد .
(٦) كان فى الأصل بعد والصواب مافى الفيضية قبل .

باب حكم القذف[1]

قال أبو جعفر : وإذا قذف الرجل رجلا لم يجب على القاذف حد حتى تثبت حرية المقذوف أو يقر القاذف بحريته ، وحتى تثبت حرية القاذف أو يقر القاذف بذلك من نفسه فيحد القاذف . والحد ثمانون جلدة يضربها القاذف قائماً [غير] ممدود[2] وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو . وتضرب المرأة [فيه] جالسة . ولا يجب الحد في القذف إلا أن يكون قذفاً مصرحاً لا كناية فيه ، فأما إن كان عنّى[3] غير ذلك أو كان تعريضاً فإنه لا يجب حد ولكنه يجب فيه التعزير . وقد كان أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما يقولان لا يبلغ [بالتعزير] أربعين سوطا ، وقد كان أبو يوسف رضى الله عنه يقول ذلك أيضاً ثم رجع فقال : هو على ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقل حدود الأحرار وهو ثمانون جلدة ، ينقص من ذلك جلدة واحدة أو ما رآه مما هو أكثر منها ، وبه نأخذ . وروى عنه أيضاً أنه قال : هو على ما يراه الإمام بلا توقيت وقته فيه . وإن لم تثبت حرية القاذف لم يقم عليه من الحد إلا حد العبد ، وهو أربعون جلدة . ومن قذف رجلا فعفا عنه المقذوف فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : عفوه باطل وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك . وقد روى محمد رضى الله عنه هذا القول عن أبي يوسف رضى الله عنه . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن عفوه جائز وأنه ليس له مطالبة القاذف به بعد ذلك ، وبه نأخذ . ومن قذف رجلا فمات المقذوف قبل أن

---

(١) وفى الفيضية باب الحدود فى القذف .

(٢) كان فى الأصل ممدودة والصواب ما فى الفيضية غير ممدود لأن اليد لا تمد فى الضرب فى الحدود .

(٣) كان فى الأصل على والصواب ما فى الفيضية عنى .

يقام له الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف ولم يورث عن المقذوف . ومن قُذف وهو ميت فإنه لا يأخذ بحده إلا أبوه وولده وولد ولده وجده ، ولا يأخذ به من سواهم من أخ ولا أخت ولا من أشبههما[1] من قرابته . ولا حد على من قذف ذمية ولا أمة ولا أم ولد ولكنه يعزر على ذلك . ولا حد على من قذف امرأة قد أقيم عليها حد الزنا أو قد وطئت بشبهة رفع عنها فيها حد الزنا ، ولا على من قذف امرأة قد تزوجت نكاحا فاسداً ودخل بها على ذلك . والرجل فيما ذكرنا كالمرأة . ومن جُلد حدا فى قذف سقطت بذلك شهادته أبداً، تاب بعد ذلك أو لم يتب ، وتوبته فيما بينه و بين الله لا فيما سوى ذلك . ومن قَذف وهو نصرانى فحد فى نصرانيته لم تجز شهادته فى حال النصرانية ، وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة . وإن قذف وهو نصرانى فضرب بعض الحد فى نصرانيته ثم أسلم فضرب بقيته وهو كذلك جازت شهادته . ومن زنى من النصارى ثم أسلم فقذفه قاذف لم يحد قاذفه . ومن قذف رجلا مرات أو قذف جماعة بقول واحد أو بأقوال مختلفة لم يكن عليه بذلك إلا حد واحد . ومن حضر من المقذوفين فطالب القاذف بحده حد [له] ولم يكن عليه لبقية المقذوفين حد سوى ذلك ، وكان الحد الذى أقيم عليه للمقذوفين جميعاً . ومن قذف رجلا فضُرب بعض الحد قليلا كان ذلك أو كثيراً ، ثم قذف آخر فلا حد عليه إلا ما بقى عليه من الحد الأول فإنه يقام عليه للمقذوف الأول وللمقذوف الثانى . ومن [قذف من] العبيد أحداً من الأحرار المسلمين فلم يقم عليه الحد حتى عتق كان عليه الحد على حاله التى كان وجب عليه وهو عليها وهو أربعون جلدة . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فقذف رجلا مسلماً كان عليه الحد ، وإن زنى عندنا فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : لا يحد فى ذلك ، و به نأخذ .

---

(١) وفى القيضية من أشباهها .

وقال أبو يوسف رضى الله عنه : يحد فيه كما يحد الذمى . ومن أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحد ، فإن حضرت المرأة بعد ذلك فصدقته وأقرت بمثل الذى أقر به أقيم عليها الحد أيضاً ، وإن كانت حاضرة فى وقت إقراره فكذبته فيما أقر به وطلبت أن يحد لها حد القذف فيما رماها به ، حد لها حد القذف فى ذلك ولم يحد فى الزنا الذى أقر به ، وإن لم تحضر حتى يقام عليه حد الزنا ثم حضرت فطالبته بحد القذف لم يحد لها ؛ لأنا قد أحطنا علماً أنه لا يجب عليه الحدان جميعاً وأن الذي يجب عليه أحدهما ، فإذا أقيم عليه أحدهما لم يقم عليه الآخر منهما . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فلم يقض القاضى بشهادتهم حتى رجع أحدهم حدوا جميعاً حد القذف ، وإن قضى القاضى بشهادتهم ورجم المشهود عليه ثم رجع أحدهم فإن عليه ربع الدية للمشهود عليه ، وعليه الحد فى قذفه إياه ، وإن رجع أحدهم بعد ما قضى القاضى بشهادتهم وقبل إقامته الحد على المشهود عليه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يحدون جميعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يحد الراجع[1] خاصة ولا يحد الباقون ، وبه نأخذ . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فجاءوا متفرقين حدوا جميعاً حد القذف ، وإنما تقبل شهادتهم إذا جاءوا مجتمعين أو جاءوا إلى الحاكم فى مجلس واحد قبل قيامه منه وإن تفرقوا فى المجىء . ومن قذف رجلا بالزنا فقال له رجل صدقت حد الرجل الأول ولم يحد الثانى ، وإن قال له صدقت هو كما قلت حدا[2] جميعاً. ومن كان له عبد وللعبد أم مسلمة حرة قد ماتت فقذفها مولاه لم يكن للعبد أن يأخذه بحدها . ومن كان له ابن وقد ماتت أمه وهى حرة مسلمة فقذفها أبوه لم يكن لابنها أن يأخذ أباه بحدها ، ويأخذ غيره ممن يجب له أن يأخذه به . ومن قذف امرأة حرة ميتة مسلمة ولها ابن نصرانى والقاذف مسلم كان للابن النصرانى أن يأخذ القاذف بحدها ، وكذلك إن كان الابن عبداً . ومن

---

(١) وكان فى الأصل الرابع وفى الفيضية الراجع مكان الرابع وهو الصواب .

(٢) وفى الفيضية يحدان .

قذف امرأة ميتة نصرانية أو أم ولد ولها ولد حر مسلم لم يكن عليه حد ، لأنه إنما قذف من لا حد عليه فى قذفه . وإذا قدمت المرأة من بعض البلدان ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقذفها رجل فلا حد عليه [ومن شهد عليه أربعة بالزنا وهم عميان أو محدودون فى قذف حدوا جميعاً] . ومن شهد عليه أربعة فساق أحرار مسلمون بالزنا فردت شهادتهم لفسقهم فلا حد عليهم . ومن قال لرجل فى غضب لست بابن فلان الذى يدعى له ضرب الحد ، فإن قال ذلك فى غير غضب لم يكن عليه حد . ومن قال لرجل أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه لم يحد . ولو قال لست بابن فلان لجده لم يحد . ومن قال لرجل يا زانى[1] فقال لا بل أنت ، حد كل واحد منهما لصاحبه . ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت فإنها تحد ولا تلاعن . ومن قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فإنه لا حد على كل واحد منهما ولا لعان . ومن أقر أنه زنى [بامرأة] أربع مرات فى مجالس مختلفة[2] فقالت : بل تزوجنى فانه يجب عليه الصداق ولا حد عليه ، وكذلك لو أقرت امرأة بالزنا أربع مرات فى مجالس مختلفة لرجل بعينه ، وقال الرجل بل تزوجتها ، فإن عليه الصداق أيضاً ولا حد عليها . ومن تزوج من المجوس ذات محرم منه ودخل بها ثم أسلما جميعاً فقذفهما رجل فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يحد . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يحد . ومن قال لمسلم يا فاسق أو يا خبيث أو يا سارق عزر . ومن قال لرجل زنأت فى الجبل ثم قال عنيت صعوداً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يحد . وقال محمد رضى الله عنه : لا يحد . ومن قال لرجل يا زانية لم يحد . ومن قال لامرأة يا زانى حد . ومن قال لعربى يا نبطى لم يحد ، لأنه لم يقذف إنما نسبه إلى غير بلده .

---

(١) كان فى الأصول زان بغير ياء والصواب بالياء .

(٢) من هنا إلى قوله فإن كان منازل مختلفة فى السطر الرابع من كتاب السرقة ساقط من الأصل الأزهرى ، وزدناه من نسخة شيخ الإسلام فيض الله أفندى .

ومن قال لرجل يا ابن الخياط وأبوه ليس كذلك لم يكن بهذا قاذفاً له . ومن قال لرجل لست من العرب وهو منهم لم يحد ؛ لأن ذلك قد يقع على قذف الآباء العليا التي لا حد على قاذفها .

كتاب السرقة

ولا يقطع السارق في سرقة حتى يكون عشرة دراهم فصاعدا أو ما يساويها بعد أن يخرجها من حرزها ، ولا يقطع إن أخذ قبل أن يخرجها من حرزها ، وحرزها الدار التي سرق منها[1] إذا كانت منزلا واحداً ، فإن كان منازل[2] مختلفة فحتى يخرجها إلى ساحتها ولا يقطع من سرق مثقالا من ذهب حتى يكون المثقال يساوي عشرة دراهم [فصاعدا ولا يقطع من سرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم ولا تساوي عشرة دراهم]مضروبة . ولا يقطع من سرق عشرة دراهم زائفة أو نبهرجة إذا كانت لا تساوي عشرة دراهم بيضاء . ولا يقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة وخصومته فيها . ومن قطع في شيء مما ذكرنا وهو قائم رد على المسروق منه ، وإن كان قد هلك باستهلاك السارق أو باستهلاك غيره فلا ضمان على السارق في ذلك ، وإن كان الذي استهلكه غير السارق كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك[3] قيمته ، وإن كان هلك في يد رجل أودعه إياه السارق لم يجب على السارق ولا على المستودع فيه ضمان ؛ لأنا لو ضمنّا المستودع رجع به على السارق ، وكذلك لو كانت السرقة ثوبا في جميع ما وصفنا . وإن ضاع الثوب المسروق في يد مستأجر استأجره من السارق فلا ضمان على السارق ، ولا على المستأجر ؛ لأنا لو ضمنا المستأجر قيمته رجع بها على السارق . ولو ضاع الثوب في يد مستعير استعاره من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المستعير قيمة ثوبه ؛ لأنه إذا ضمنه إياها لم يكن له أن يرجع بها على السارق .

---

(١) كان في الأصل أسر فيها وفيه سقوط وتصحيف والصواب سرق منها .
(٢) كان في الأصل منزلا والصواب منازل .
(٣) كان في الأصل للستهلك والصواب المستهلك .

ولو ضاع الثوب فى يد مبتاع له من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المبتاع قيمة الثوب ؛ لأنه ههنا إنما يرجع على السارق بالثمن الذى كان دفعه إليه ، ولا يرجع عليه بالقيمة التى كان ضمنها . وكل من درئ عنه القطع فى السرقة وجب عليه ضمان السرقة . ولا قطع على رجل فيما سرق من زوجته ، ولا على امرأة فيما سرقت من زوجها ، ولا قطع على من سرق من ذى رحمه المحرمة عليه . ومن سرق من أمّه من الرضاعة قطع فى ذلك إذا بلغ مايقطع فيه . ومن سرق سرقات مختلفات فرفعه أحد المسروق منهم فقطع له كان ذلك القطع للسرقات كلها ولم يضمن شيئا منها ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال : لاضمان عليه فيما سرق للذى رفعه خاصة حتى قطع[1] له وعليه الضمان للآخرين ، وبه نأخذ . ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ماسرقه كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا . ومن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة قطع فيها . ولا قطع على من سرق من الغنائم ، ولا على من سرق من بيت مال المسلمين ، ولا على من سرق من الحمام . ومن سرق من مسجد جماعة شيئا من تحت رأس رجل ، أو من حجره ، أو مما هو بحيث يكون صاحبه حافظاً له مما يساوى ما يجب فيه القطع قطع . ولا قطع على مختلس ، ولا [على] منتهب ، ولا [على] خائن ، ولا على عبد رجل فى سرقته من مال زوجة مولاه ، ولا على عبد امرأة فى سرقته من مال زوجها . وإذا سرق الرجلان سرقة فقال أحدهما هى لى درىء القطع عنهما جميعا وضمنا السرقة ، وإن لم يدّعها[2] واحد منهما ولكن أحدهما هرب وأخذ الآخر فإن أباحنيفة رضى الله عنه قال مرة لايقطع ، وبه نأخذ[3] ، ثم رجع أبو حنيفة رضى الله عنه فقال : يقطع ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد

(١) وفى الفيضية حين قطع .

(٢) كان فى الأصول لم يدعيها بالياء والصواب بحذف الياء .

(٣) وفى الفيضية قوله : وبه نأخذه مؤخر عن قوله : وبه أخذ أبو يوسف ومحمد .

رضى الله عنهما . ومن سرق سرقة فلم يقطع فيها ولم يخاصَم حتى ردها إلى المسروق منه ، أو وهبها له المسروق منه فملكها عليه بذلك ، أو ملكها عليه بغير الهبة لم يقطع فيها . ومن قضى[1] عليه بالقطع ثم وهب له المسروق منه السرقة فملكها بذلك عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : لايقطع أيضا ، وكذلك روى محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه يقطع . ومن كانت فى يده وديعة فسرقها منه سارق كان للمودع أن يقطع السارق ، وكذلك إن كان غاصباً كان له أن يقطع السارق . ولرب السرقة أن يقطع السارق فى الوجهين جميعا[2] . ومن سرق ثوبا فقطع فيه أو لم يقطع ، ثم سرقه منه سارق لم يقطع . ومن سرق ثوبا فقطع فيه ، ثم سرق مرة أخرى لم يقطع . ومن سرق غزلاً قيمته عشرة دراهم فقطع فيه ، ثم نسج ذلك الغزل ثوبا فسرقه مرة أخرى قطع . ومن طرّ[3] من رجل دراهم كانت معه مما يجب فى مثلها القطع فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن [كان] طرّها من خارج الكم لم يقطع ، وإن كان طرّها من داخله قطع . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : يقطع فى الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ومن سرق فضة أو ذهباً يساوى عشرة دراهم فقطع فى ذلك وقد عمل الفضة دراهم أو الذهب دنانير فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : تؤخذ الدراهم والدنانير فيردان على المسروق منه . وقال أبو يوسف

---

(١) وفى القيصية وإن قضى .

(٢) والمراد من رب السرقة مالك المال دون الأمين والغاصب . قال فى الشرح : ويقطع بخصومة المودع (أى الأمين) والمستعير والمرتهن والمستأجر ومن كانت يده يد أمانة ، وكذلك إذا كانت يده يد ضمان فسرق منه فإنه يقطع كما إذا سرق من يد الغاصب أو كانت فى يده بسوم البيع أو كان مقبوضاً بعقد فاسد . وقال زفر لايجب بخصومة هؤلاء القطع . وأجمعوا أنه يقطع بخصومة المالك . قلت : المراد من الوجهين الوديعة والغصب وما فى حكمهما .

(٣) طرّ الشىء قطعه ، وطر الثوب شقه ، والطرار الذى يشق الهمايين أى يشقها ويقطعها أى بغفلة من صاحب المال .

ومحمد رضى الله عنهما : لاسبيل له عليهما[١] ، وبه نأخذ . ومن سرق من رجل حديدا فعمله كوزاً ثم قطع فيه لم يكن للمسروق منه على الكوز سبيل فى قولهم جميعاً[٢] ومن أقر بالسرقة عند الإمام مرة واحدة قطع فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يقطع فى قول أبى يوسف رضى الله عنه حتى يقر مرتين ، وبه نأخذ . ولا تقبل شهادة النساء فى سرقة ولا فى حد ولا فى قصاص ، ولا تقبل فى ذلك شهادة على شهادة . ولا قطع على من سرق مصحفاً وإن كان مفضضاً . ولا قطع فى طير ولا فى صيد وإن علت قيمتهما[٣] . ولا قطع فيما يفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذى هو كذلك وإن علت قيمته . ولا قطع فى شىء من الخشب إلا فى الساج إذا ساوى عشرة دراهم فصاعداً . هكذا روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهما أن القنا فى ذلك كالساج فإنه يقطع فيه كما يقطع فى الساج ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أيضاً أنه قد كان خالف أبا حنيفة رضى الله عنه فى ذلك فقال يقطع فى الخشب كله إذا بلغت قيمته قيمة ما يقطع فيه . ولا يقطع فى زِرْنيخ[٤] ولا فى نورة ولا فى مغرة[٥] . ومن سرق فصوصاً خضراء أو ياقوتاً أو زبرجداً يساوى ما يجب فيه القطع قطع . ومن سرق شيئاً فلما انتهى به إلى باب البيت الذى

---

(١) قال فى الشرح وفيما بينه وبين الله تعالى وجب أن يردها .

(٢) وفى الشرح : الأصل فى هذه المسائل أن فى كل موضع ينقطع حق المغصوب منه من العين ينقطع حق المسروق منه ، وكل موضع لاينقطع حق المغصوب منه لاينقطع حق المسروق منه وإذا غصب نقرة فضة وضربها دراهم لاينقطع حق المغصوب منه عند أبى حنيفة ، كذلك هاهنا فى السرقة وعند أبى يوسف ومحمد ينقطع . ولو سرق حديداً أو نحاساً أو صفرا أو ما أشبه ذلك فجعلها أوانى ينظر إن كان بعد الصياغة يباع وزناً كذلك الاختلاف ، وإن كانت تباع عدداً يكون للسارق بالإجماع . ولو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع الخ وفيه نظائر كثيرة ذكرها الشارح .

(٣) وفى الشرح : الأصل فى هذا أن كل ما يوجد مباح الأصل ولم تجر العادة فى إحرازه ولم يوجد فيه صنعة تزيد قيمته على قيمة الأصل لايقطع .

(٤) الزرنيخ بكسر الزاى والنون حجر له ألوان كثيرة وزاد الشارح الجص .

(٥) المغرة الطين الأحمر يصبغ به .

سرقه فيه رماه إلى غيره[1] فأخذه ثم خرج فذهبا جميعاً لم يقطع واحد منهما ، وإن رمى به خارجاً من البيت ثم أتبعه فأخذه قطع . ومن سرق ما يساوى ما يجب فيه القطع فلم يقطع فيه حتى نقصت قيمته فصارت دون ما يجب فيه القطع قطع . ومن دخل عليه جماعة فولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله قطعوا جميعاً . ومن كان نائماً فى طريق من الطرقات ومعه متاع فكان حيث يكون حافظاً لمتاعه فسرقه سارق قطع . ومن سرق من إبل قيام عليها أحمالها أو كانت تسير فشق جوالقا فسرق ما فيه وهو ما يجب فيه القطع قطع ، وإن سرق الجوالق بعينه لم يقطع . ولا يقطع النباش[2] فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ويقطع فى قول أبى يوسف رضى الله عنه كما يقطع فيما سرق من الحى . ومن سرق من حانوت تاجر قد أذن للناس فى دخول حانوته ضمن ما سرق ولم يقطع فيه . والنساء فى السرقة كالرجال . ولا يقطع صبى ولا مجنون فيما سرقا ولكنهما يضمنان ذلك . ولا قطع[3] فى سرقة دف ولا طبل ولا مزمار[4] ولا فى سرقة كلب ولا فهد . ولا قطع[3] فى سرقة تمر[5] من رءوس النخل ، ولا فى حنطة وهى [فى] سنبل فى منبتها ، ولا فى ثمر ولا [فى] كثر[6] . وإن أحرز الثمر[7] وجعل فى حظيرة وأغلق عليه باب أو حصدت الحنطة فجعل فيها مثل ذلك كان على من سرق منهما ما يجب فيه القطع [القطع] . ومن سرق صبياً حراً لم يقطع ، كان عليه حلى أو لم يكن ، وإن كان مملوكا قطع إذا ساوى ما يجب فيه

---

(١) كان فى الأصل إلى عبده والصواب ما فى الفيضية إلى غيره .

(٢) النباش الذى ينبش القبور ليذهب بأكفان الموتى .

(٣) وفى الفيضية ولا يقطع .

(٤) يقال زمر إذا غنى بالنفخ فى القصب ونحوه والقصب يسمى مزماراً أى الآلة يزمر فيها وهو الذى يسمى بالفارسية : نى .

(٥) وفى الفيضية التمر فى رءوس .

(٦) وفى الفيضية ولا أكثر والصواب ولا فى كثر ، والكثر الجمار كما فى لفظ الحديث ، والجمار شحم النخلة .

(٧) وفى الفيضية بالثمرة .

القطع . ومن سرق ثوباً ولم يخرجه[1] من حرزه حتى شقه بنصفين فإنه إن كان يساوي بعد شقه إياه مايجب فيه القطع قطع إذا طلب ذلك رب الثوب ولم يكن عليه فيما شق من ثوبه ضمان ، وإن كان لايساوى ذلك لم يقطع وكان رب الثوب بالخيار إن شاء أخذ ثوبه مشقوقاً وضمن الجانى قيمة مانقصه ، وإن شاء سلم ثوبه إلى الجانى وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن قال رب الثوب أنا أضمّن الجانى قيمة ثوبى صحيحاً وأسلم إليه ثوبى وقيمةُ ثوبه مشقوقاً مايجب فيه القطع كان له ذلك ورفع[2] بذلك القطع عن السارق ، وهذا كله قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف وقياس قول محمد رضى الله عنهما فإنه لايقطع فى شيء من ذلك ؛ لأن السارق لم يخرج السرقة من حرزها حتى وجب عليه ضمانها ، وبه نأخذ . ومن سرق شاة فلم يخرجها من حرزها حتى ذبحها لم يقطع فى قولهم جميعاً وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ مايجب فيه القطع ؛ لأنه لم يخرجها حتى صارت لحماً لو سرقه لم يقطع . قالوا : ويجب على السارق إذا وجب عليه القطع قطع يده اليمنى من المفصل ، فإن كانت يده اليمنى ذاهبة مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى قد قطعت قبل ذلك لم يقطع منه بعد ذلك شيء ، وضمن السرقة واستودع السجن حتى يحدث توبة ، فإن كان أشل اليد اليمنى صحيح اليد اليسرى قطعت يمينه الشلاء ، وإن كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء لم يقطع ؛ لأنه لو قطع صار ذاهب اليدين جميعاً ، فإن كانت يداه صحيحتين ورجله الشمال يابسة قطعت يده اليمنى ، وإن كانت الرجل اليمنى يابسة والشمال صحيحة ويداه صحيحتان لم يقطع أيضاً . ومن وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه كان له على القاطع مثل الذى كان يجب له عليه لو لم يسرق[3] من القصاص ومن

---

(١) كان فى الأصل ولم يخرج والصواب ما فى الفيضية ولم يخرجه .

(٢) وفى الفيضية ودفع .

(٣) وفى الفيضية لم يسرقه .

الدية ، ولم يقطع بعد ذلك فى تلك السرقة . ومن سرق وإبهاما يديه[1] مقطوعتان لم يقطع ؛ لأنا لو قطعنا يده اليمنى لم يبق له من يده إلا يده اليسرى[2] وهى كالذاهبة ، وكذلك لو كان قد ذهب من يده اليسرى ثلاث أصابع أو أصبعان سوى الإبهام لم تقطع يده اليمنى ، وإن كان الذاهب منها أصبعاً واحدة سوى الإبهام قطعت يده اليمنى وكانت يده اليسرى كالصحيحة . ومن سرق من نصرانى خمراً لم يقطع فيها . ومن سرق فأمر الإمام بقطع يده اليمنى فقطع المأمور يده اليسرى عمداً أو خطأً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن كان فعل ذلك خطأً فلا شيء عليه ، وإن كان فعل ذلك عمداً ضمن . وما أقر به العبد مما يوجب العقوبة فى بدنه من سرقة لمال قد استهلكه قبل إقراره أو لمال بعينه فى يده وكذبه مولاه وادعى المال لنفسه والعبد مأذون له فى التجارة ، ومن قتل عمد[3] ومن قذف محصنة ، صدق على ذلك [كله] وأقيم عليه الواجب فيه ، وإن كان محجوراً عليه فأقر بسرقة عشرة دراهم فى يده من رجل وصدق ذلك الرجل وكذبه مولاه فى ذلك وادعى الدراهم لنفسه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقطعه وأدفع الدراهم إلى المقر له بها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه أقطعه وأدفع الدراهم إلى مولاه . وقال محمد رضى الله عنه : أدفع الدراهم إلى مولاه ولا أقطعه ، وبه نأخذ . وهو قول زفر . وإذا قطع القوم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة الطريق على قوم[4] من أهل الإسلام أو من أهل الذمة فلم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا أحداً ثم ظهر عليهم الإمام نفاهم ، والنفى حبسهم حتى يحدثوا توبة ، وإن خرجوا فجرحوا قوماً جراحات ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً ثم أخذوا اقتص

---

(١) وفى الفيضية إبهامتا يديه .

(٢) وفى الفيضية لم يبق له إلا أربع أصابع من يده اليسرى .

(٣) وفى الفيضية أو قتل عمد .

(٤) وفى الثانى على فريق .

منهم مما كان فيه القصاص وأخذ منهم الأرش مما لا يستطاع فيه القصاص وكان ذلك إلى الأولياء ، وإن خرجوا فأخذوا المال وجرحوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وبطلت الجراحات ، وكذلك إن كانوا قتلوا قتلوا وبطلت الجراحات ، فإن أخذوا المال وقتلوا قتلهم الإمام ولم يقطع لهم يداً ولا رجلاً ، ولم يوجب عليهم فيما أخذوا من الأموال ضماناً ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه من قوله أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا أن الإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم ، وإن شاء قتلهم ولم يقطع أيديهم وأرجلهم ، والقول الأول أجود . والصلب المذكور فى آية المحاربة التى أخذ هذا الحكم منها هو الصلب بعد القتل فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال : الإمام بالخيار إن شاء قتلهم ثم صلبهم ، وإن شاء صلبهم أحياء ثم قتلهم مصلوبين ، وإن لم يقدر الإمام على قطاع الطريق حتى جاءوه تائبين فإنه توضع عنهم[1] حقوق الله عز وجل التى كانت تقام عليهم لو لم يتوبوا ، ويرجع[2] حكم ما أصابوا من القتل ومن الجراحات [إلى] أولياء المقتولين وإلى المجروحين فيكون حكمهم فى ذلك كحكمهم لو أصابوا ذلك على غير قطع الطريق . ولا يكون قطع الطريق فى مصر من الأمصار ، ولا فى مدينة من المدائن ، ولا بين مدينتين [ولا بقرب مدينة من المدائن ، ولا بقرب مصر من الأمصار] فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الذى رواه عنه محمد رضى الله عنه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنهم إذا كابروا[3] أهل مدينة من

---

(١) وفى الثانى عليهم .

(٢) كان فى الأصل ويرجعوا والصواب ويرجع كما فى الفيضية .

(٣) كابره عانده غالبه على حقه جاحده وكوبر الرجل فى ماله أخذ منه عنوة وقهرا فهو مكابر عليه .

المدائن ليلا إلى مدينتهم كانوا فى ذلك فى حكم قطاع الطرق ، وبه نأخذ[1] .
وإن كان الذى ولى القتل من قطاع الطريق بعضهم كان حكم ذلك كحكمهم لو ولوه كلهم ، وسواء قتلوا بحجر أو بعصا أو بسيف فى ذلك ، وإن كان فى قطاع الطريق ذو رحم محرمة من المقطوع عليهم الطريق لم تقم عليهم الحدود ، وقتل الذين ولوا القتل ، وكان ذلك إلى الأولياء دون الإمام . والحكم فى قطاع الطريق فيما يقطع من أيديهم وأرجلهم كحكم السراق فى جميع ما وصفنا ، من شلل أيديهم وأرجلهم ، ومن يبوستها ، ومن ذهاب بعضها . والنساء والعبيد فى قطع الطريق كالرجال وكالأحرار فى جميع ما وصفنا . ولا يكون على قطاع الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجبه أخذ الأموال فى ذلك من العقوبة حتى يكون الذى يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قسم على عددهم عشرة دراهم فصاعداً أو قيمتها .

كتاب الأشربة وأحكامها

وما يجب فيه الحدود منها ومقادير الحدود فيها

قال أبو جعفر : ونبيذ الزبيب النقيع إذا لم يطبخ فلا بأس به ما لم يغل واشتد ، فإذا غلا واشتد فلا خير فيه . وكل شيء من الأنبذة سوى نبيذ الزبيب النقيع[2] من العسل والذرة والزبيب والتمر وما سواهن ، عتق أو لم يعتق ،

---

(١) اعلم بأن قطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع شرائطه ، وشرائطه هى أن يكون لهم قوة وشوكة ومنعة فتنقطع الطريق بهم ، ولا يكون بين قريتين ، ولا بين مصرين ولا مدينتين ، وأن يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر ، فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قاطع طريق وإلا فلا ، هكذا ذكر فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه قال : إن كان أقل من مسيرة سفر أو كانوا فى المصر ليلا فانه يجرى عليهم (حكم) قطاع الطريق وهو أن يقطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ، والفتوى على قول أبى يوسف . انتهى ما فى شرح المختصر للشيخ الإمام على بن محمد الاسبيجابى .

(٢) وفى الفيضية والنقيع .

خُلط بعضه ببعض أو لم يخلط ، بعد أن يطبخ ، فلا بأس به ، وإنما المكروه نبيذ الزبيب المعتق إذا غلا ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذى رواه محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما عنه في كتابه الأشربة من الأصول . وقد روى هشام بن عبيد الله رحمه الله[1] أن أبا حنيفة رضي الله عنه كره نقيع الزبيب ونقيع البسر ونقيع التمر ، يعنى إذا غلا ، وأنه لا يرى بغير ذلك من نقيع التين والإجاص[2] بأساً . وقال أبو يوسف رضي الله عنه في المعتق من التمر والزبيب نكرهه وننهى عنه . وقال محمد رضي الله عنه بعد ذلك : ما أسكر كثيره فأحب إلىّ ترك شربه ولا أحرمه ، وبه نأخذ . قال محمد رضي الله عنه : وأكره نقيع التين والإجاص ونقيع الدوشاب ونقيع الشهد[3] . قال هشام : وكان محمد رضي الله عنه يقول : من صلى وفي ثوبه ما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة ، وبه نأخذ[4] . ومن شرب من النبيذ فسكر حُدّ في قولهم جميعاً . ثم يختلفون في السكر الذى يوجب هذا الحد ؛ فأما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان يقول : هو الذى لا يعقل صاحبه الأرض من السماء ولا المرأة من الرجل . وأما أبو يوسف رضي الله عنه فروى عنه أصحاب الإملاء أنه قال : إذا كان أكثر كلام صاحبه الاختلاط حُدّ ، وبه نأخذ . وقد كان قوله الأول كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد رضي الله عنه . والحد في قولهم جميعا ثمانون جلدة . وحد المملوك

---

(١) كان في الأصل هشام بن عبد الله والصواب هشام بن عبيد الله مصغراً وهو الرازى من أصحاب الإملاء عن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

(٢) وفي تذكرة داود الانطاكى : إجاص هو الخوخ ، والمركش منه بالفارسية هو البرقوق بمصر ، وآلوجه بالعجمية ، والقبرسى بحلب ، والشاه لوجه الأبيض الكبار وعيون البقر بالمغرب . قلت : والخوخ في العجمية شفتالو وهو غير آلوجه ، وما صوروه في المنجد يعلم منه صورة اسود آلو كذلك بالفارسية . والله أعلم .

(٣) وهو اسم العسل بالفارسية .

(٤) وفي الفيضية مكانه قال أبو جعفر وهذا الوجه أجود ، وكذلك كان ابن أبي عمران يقول .

فى ذلك مثل نصف حد الحر أربعون جلدة . والنساء فى جميع ما ذكرنا كالرجال ، إلا أنهن لايُضربن قياماً كما يضرب الرجال إنما يضربن قعوداً . والمماليك فى سائر حدودهم فى قذفهم وفى زناهم على النصف من حدود الأحرار . والعصير حلال شربه ما لم يغل ويقذف بالزبد ، فإذا كان ذلك منه فقد صار خمراً . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه [قال] : إنه إذا غلا و[إن] لم يلق بالزبد فقد صار خمرا ، وبه نأخذ . فمن شرب شيئا من هذه الخمر بعد ذلك قليـلا كان أو كثيرا من الأحرار أقيم عليه حد الحر ثمانون جلدة . ومن شربها من المماليك أقيم عليه حد المماليك أربعون جلدة . ولا يحل الانتفاع بها للرجال ولا للنساء ولا للصبيان ، ولا فى مداواة جراحهم بها ، ولا فى استعمالها على حال من الأحوال ، فإن صارت خلًا حلّت وجاز بيعها أو الانتفاع بها ؛ وسواء صارت خلا بذاتها أو بعلاج عولجت به حتى صارت كذلك . ومن كانت عنـده خمر فطرح فيها سمكا وملحاً حتى صارت مربى ، فلا بأس به فى قول أبى حنيفة [1] رضى الله عنه ، ولم يحك محمد رضى الله عنه فى ذلك خلافا . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه : أن الخمر إن كانت هى الغالبة فكما قال أبو حنيفة رضى الله عنه ، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب عليها فلا ضير فى ذلك ، وبه نأخذ . ومن صب خمراً فى حنطة فقد أفسدتها ،

---

(١) وفى المبسوط ناقلا عن الأصل : قلت فالخمر يطرح فيهـا السمك والملح فيصنع مربى ؟ قال : لا بأس بذلك إذا تحولت عن حال الخمر . ص ٢٢ ج ٢٤ . وفى الشرح : ولو طرح فيه الملح أو السمك حتى صار مربى فانه يحل شربه فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه قال إذا كانت الغلبة للخمر يحل ويطهر ، وان كانت الغلبة للسمك والملح فلا يحل ويكون نجساً ، وهكذا ذكر الطحاوى قول أبى يوسف . والخمر إذا صارت خلا فدخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة فانها لاتكون خلا حتى تذهب المرارة عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد بقليل الحموضة يحل ؛ لأن من أصل أبى حنيفة أن بقليل التغير من العصير الى الخمر لايصير خلا ، كذلك بقليل التغير من الخمرية إلى الخلية لايصير خلا عنده ، وعند أبى يوسف ومحمد يصير الخل خمراً كذلك بقليل التغير من الخمرية إلى الخلية ، وعند أبى يوسف ومحمد يصير خلا ، ولو ذهبت المرارة كلها تصير خلا بالإجماع ، هذا إذا تخللت بنفسها ، وأما إذا خللها صاحبها بالعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا ، وعند الشافعى لا يحل له التخليل ولا يحل له إذا صارت خلا .

فإن غسلت وطبخت فكانت الخمر غير موجود لها طعم ولا ريح[1] فلا بأس بأكلها . ولا ينبغي سقي البهائم الخمر . ومن كان له عصير فلا بأس عليه بيعه ، وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذه خمراً دون من يخاف ذلك عليه . لأن العصير حلال فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف[2] عما يفعله المشترى فيها . ومن كانت له شاة فشربت خمراً ثم ذبحها ساعتئذ لم يحرم عليه بذلك لحمها . ومن اضطر وخاف الموت من العطش ولم يجد إلا خمراً كان له أن يشرب منها ما يأمن به الموت على نفسه ثم يكف عما سوى ذلك منها ، وكذلك من اضطر إلى ميتة أو إلى لحم خنزير فإنما يحل له من ذلك ما يمسك به نفسه ثم يعودان حراماً عليه . وضرب الشارب كضرب الزانى فى جميع ما وصفنا فى[3] ضرب الزانى فى كتاب حدود الزنا والتعزير أشد الضرب . وضرب الزانى أشد من ضرب الشارب ، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف . والضرب فى ذلك كله لامد فيه ، وبسوط لا ثمرة له . ولا ينبغى للجلاد فى ذلك إبانة إبطه وإنما ضربه دون ذلك ، ويجرد المضروب فى ذلك كله ، إلا القاذف خاصة فإنه يضرب وعليه ثيابه ، إلا أنه ينزع عنه جلد أو فرو أو حشو إن كان فيها . ولا يحد من وجد منه ريح خمر ، ولا من قاء خمراً ، لأنه قد يجوز أن يكون أوجرها مكرها . وطلاق السكران وعتاقه وأفعاله كلها وأقواله كأفعال الصحيح وكأقوال الصحيح إلا الردة فإن زوجته لاتبين منه بهذا ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الذى رواه عنه محمد رضى الله عنه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه

---

(١) وفى الفيضية غير موجودة لاطعما ولا ريحاً .

(٢) وفى الفيضية التكشف .

(٣) وفى الفيضية من مكان فى .

أن زوجته تبين منه بردته . [قال أبو جعفر : السكران عندى فى أحكامه كالمجنون[(١)] ، وبه نأخذ] . ومن طبخ عصيراً من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ثم غلا بعد ذلك فلا بأس به فى قولهم جميعاً . ولا بأس بشرب ما انتبذ[(٢)] فى الدباء والنقير والحنتم والمزفت ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة ذلك بعد نهيه عنه . ومن شرب من أهل الذمة خمراً أو ما سواها مما يسكر كثيره فلا حد عليه فى ذلك وإن سكر ، وهكذا روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ، ولم يحك فيه خلافاً بين واحد منه ومن أبى يوسف عن أبى حنيفة ، وبه نأخذ . وقال الحسن بن زياد لا حد عليه فى ذلك ، إلا أن يسكر ؛ فإنه إن سكر حد فى ذلك كما يحد المسلم .

كتاب السير والجهاد

قال أبو جعفر : الجهاد واجب إلا أن المسلمين فى سعة ما لم يحتج إليهم . ومن كان له أبوان لم يجاهد إلا بإذنهما له فى ذلك . ويقاتل أهل الكتاب عربهم وعجمهم والمجوس ممن سوى العرب حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، ويقاتَل من سواهم من الكفار حتى يسلموا . ولا ينبغى قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة حتى يدعى إلى الإسلام قبل ذلك ، فإن أسلموا قبل منهم وكف عنهم ثم يدعون إلى التحول من دارهم إلى دار[(٣)] الإسلام ، فإن قبلوا ذلك كف عنهم وإلا أعلموا أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم

---

(١) لعل بعض العبارة سقط هنا من الأصل نحو : وروى ذلك عن عثمان رضى الله عنه ، وهو قول زفر رحمه الله أو ما شاكله ، والله أعلم كما مر ذلك فى التعليق من كتاب المرتد من الشرح .

(٢) وفى الفيضية ينتبذ .

(٣) سقط لفظ دار من الأصول ، وزدناه من نسخة الشرح وهنا هو الصواب : قلت وفى الشرح : هذا إذا كان مكانهم فى دار الحرب ؛ ولو كان متصلا بدار الإسلام لا يؤمر بالتحول .

فى فيئهم ولا فى غنيمتهم نصيب[١] ، وإن أبوا الإسلام دعوا إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا ذلك قبل منهم وكف عنهم ، وإن أبوا ذلك استعين بالله عز وجل[٢] عليهم ثم قوتلوا[٣] بعد ذلك ؛ وإن كانوا ممن بلغته الدعوة ورأى الإمام أن يدعوهم دعاهم كما ذكرنا ؛ وإن رأى أن لا يدعوهم لم يدعهم ، وإنما نعنى فيما ذكرنا من الدعاء إلى إعطاء الجزية سوى العرب الذين لا يدينون بكتاب . وللإمام إذا لم يحتج إلى الدعوة فيما وصفنا أن يبيّت[٤] من نزل بساحته من العدو ، ويقتل مقاتلتهم ، ويسبى ذراريهم ونساءهم[٥] ويغنم أموالهم ، ويقطعوا أشجارهم مثمرة كانت أو غير مثمرة ؛ وأن يرميهم بالمنجنيقات ، ويحرق حصونهم بالنيران[٦] وأن يغرقها بالماء[٧] ، ولا يجتنب ذلك بمن فى أيديهم من[٨] الأسرى من المسلمين ولا بمن فيهم ممن لا ينبغى أن يعمد إلى قتله ؛ لأنه إنما يقصد بما يفعل من ذلك ، إلى العدو الذين له قتلهم[٩] . ولا ينبغى للإمام إذا غنم غنيمة أن يقسمها فى دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام[١٠] .

---

(١) وفى الشرح : ليس لهم فى الغنيمة ولا فى الفىء ولا فى الخمس نصيب ولا فى بيت المال .

(٢) وفى الشرح : استعان الله على قتالهم ويقاتلونهم .

(٣) كان فى الأصل قتلوا والصواب ما فى الفيضية قوتلوا .

(٤) بيت العدو هجم عليه ليلا والاسم البيات كالسلام من سلم .

(٥) لفظ نساءهم ساقط من الفيضية .

(٦) كان فى الأصل ويغرب حصونهم بالنيران والصواب ما فى الفيضية ونسخة الشرح ويحرق حصونهم بالنيران . قلت : ويغرب تصحيف يحرق .

(٧) قلت : وفى الشرح ويذبح الحيوان ثم يحرقها بالنار وما كان من سلاح يمكن إحراقه يحرقه بالنار وما لا يمكن إحراقه كالحديد يدفنه كيلا يجده أهل الحرب فيفعل هذا غيظا لهم وقهرا .

(٨) وفى الفيضية لن وقوله بمن الثانى ساقط منها .

(٩) وفى الشرح وإذا قاتل الكفار وكان فى أيديهم أسارى المسلمين وأطفالهم وتترسوا بهم فليس للمسلمين أن يمتنعوا عن القتال ولهم أن يرموهم بالمنجنيق والنار والنبل ولا يقصدون به المسلمين ولا أطفال المسلمين ، فإن أصابوا فى ذلك أحدا منهم من غير أن يقصدوا لم يكن عليهم فى ذلك دية ولا كفارة .

(١٠) وفى الشرح وإن قسم فى دار الحرب جاز وصار ملكا لهم لأنه قضى فى المختلف فيه ، وكذلك لا ينبغى له أن يبيع الغنيمة قبل الاحراز بدار الإسلام عندنا ولو باع جاز ، هذا إذا كان غير متصل بدار الإسلام وإذا كانت متصلة بدار الإسلام فتحها وأجرى عليها حكم الاسلام فلا بأس

وما كان في الغنيمة من طعام أو علف لم يكن على من يحتاج إلى شيء من ذلك جناح أن يأخذ منه مقدار حاجته وإن لم يستأذن الإمام في ذلك ، وكذلك إن كان فيها سلاح لم يكن على من يحتاج إلى ذلك للقتال به جناح أن يأخذه فيقاتل به حتى إذا غنى عنه رده إلى الغنيمة ؛ وكذلك إن كان في الغنيمة ثياب فاحتاج إلى لبسها أو دابة فاحتاج إلى ركوبها كان له أن يلبس من الثياب ، وأن يركب الدابة ما كانت به حاجة إليها ، فإذا غنى[1] عنه رده إلى الغنيمة . ولا ينبغي له أن يأخذ شيئاً مما ذكرنا بغير حاجة منه إلى ذلك . وما أصاب المسلمون في دار الحرب من الغنائم فما كان منها مما عجزوا عن حمله إلى دار الإسلام من غير الحيوان أحرقوه بالنار [وما كان من ماشية ذبحوها ثم أحرقوه بالنار] . ولا يقتل المسلمون في دار الحرب صبيا ولا معتوهاً ولا أعمى ولا مقعداً ولا الرهبان ولا أصحاب الصوامع ولا النساء إلا أن يقاتلوهم فيكون لهم قتل من قاتلهم منهم ، وكذلك أيضاً لا يقتلون شيخاً كبيراً فانياً إلا أن يكون من أهل الرأي في الحرب ممن يرجع من سواه من المحاربين إلى رأيه فيها[2] فإنه إذا كان[3] ذلك [كان] لهم[4] قتله . ومن أراد من العرب من أهل الكتاب المحاربين من الإمام أن يكونوا ذمة ويؤدوا الخراج أجابهم إلى ذلك ، وإن ظهر عليهم قبل أن يعطيهم من هذا شيئاً كانوا كلهم رجالهم ونساؤهم وصبيانهم فيئاً ولم يجبروا على الإسلام . وأما مشركو العرب من أهل الحرب ممن لا يدين بكتاب فإنهم إذا أرادوا منا أن يعطوا الخراج ويكونوا ذمة لنا لم ينبغ لنا أن نفعل ذلك بهم ، وإن ظهرنا عليهم كان

= بالقسمة ، وإن لحقهم المدد قبل الاحراز وقبل القسمة وقبل البيع فإنهم يشاركونهم ، فإذا مات واحد منهم في هذه الحالة فنصيبه لا يكون ميراثا لورثته .

(١) وفي القيضية وأن يركب من الدواب ما كانت به حاجته إليها فإذا استغنى .

(٢) وفي القيضية منهم مكان فيها .

(٣) وفي القيضية إن كان .

(٤) لفظ لهم ساقط من القيضية .

نساؤهم وصبيانهم فيئاً ولم يجبروا على الإسلام . وأما رجالهم فإنا نعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا ولا يكونون فيئاً ، وإن واقف[1] المسلمون عدوهم فقام العدو على سور مدينتهم متترسين بأطفال من أطفال المسلمين لم يمنع المسلمين ذلك من رميهم بالنبـل والمنجنيق ومن ضربهم بالسيوف ومن طعنهم بالرماح من غير أن يتعمدوا فى ذلك أحداً من الأطفال ، فإن أصابوا فى ذلك أحداً منهم لم يكن عليهم فى ذلك دية ولا كفارة . . ومن قتل من المسلمين قتيلا من العدو لم يكن له سلبه وكان سلبه كسائر الغنيمة سوله[2] إلا أن يكون الإمام قال قبل ذلك بعد ما لقى العدو أو لما حضر لقتالهم : من قتل قتيلا فله سلبه ، فإنه يستحق القاتل سلب المقتول ، وسلبه دابته التى هو راكبها ، وما كان معه من سلاح مما هو حامله ، ومن كسوة مما هو لابسها ؛ ولا يكون ماسوى ذلك من جنيبته[3] إن كانت معه أو من عبد إن كان معه من سـلبه . وإذا قال الإمام هذا القول كان هو فيه كسائر الناس ، فإن قتل قتيلا كان له سلبه ، إلا أن يكون قال للناس من قتل منكم قتيلا فله سلبه ، فإن هذا القول إنما يقع على من سواه من الناس ولا يستحق هو به سلباً لأحد إن قتله . وإذا قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجل قتلى[4] إستحق أسلابهم جميعاً ، وإن قتـل بعد هذا القول رجلان قتيلا من العدو استحقا سلبه ، وكذلك الثلاثة وما هو أكثر منهم من العدد إلا أن يكون الأغلب عجز المقتول عنهم وقوتهم[5] عليه فإنهم إذا قتلوه كذلك لم يستحقوا سلبه[6] . وإذا ظهر الإمام

---

(١) وفى الفيضية وافق .

(٢) وفى الفيضية سواء .

(٣) كذا فى الأصول وفى الشرح أيضا . والجنيب الفرس أو البعير الذى يجنب فرسه وبعيره ، ويمكن أن يكون حقيبته فصحف . والحقيبة على ماذكره ابن الهمام الرفادة فى مؤخر القتب وكل شيء شددته فى مؤخرة رحلك أو قتبك فقد استحقبته فذكر الحقيبة مقام الجنيبة .

(٤) وفى الفيضية رجالا .

(٥) وفى الفيضية فوزهم .

(٦) وفى الشرح : وإن قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل قتيلين أو أكثر فله سلب الكل =

على أرض من أرض العدو كان فيها بالخيار إن شاء خمسها وقسم أربعة أخماسها بين الذين افتتحوها ، وإن شاء تركها كما ترك عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرض السواد فيكون أهلها يملكونها ويكونون ذمة المسلمين يؤدون الخراج عن رقابهم وعنها . وإذا قسم الإمام الغنيمة ضرب للفارس سهمين وللراجل بسهم واحد ، وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : يضرب للفرس سهمين ، والبرذونُ فى ذلك كالفرس سواء . ولا يسهم لبعير ولا لبغـل ولا لحمار ، ولا يسهم إلا لفرس واحدة فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه المشهور عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما . ومن دخل دار الحرب فارساً ثم نفق فرسه كان له من الغنيمة سهم فارس . ومن دخلها راجلا ثم استفاد بها فرسا كان له سهم راجل ، وإنما ينظر فى ذلك إلى الحال التى يدخل دار الحرب عليها ولا ينظر إلى ما يحدث بعد ذلك . ومن مات فى دار الحرب قبل خروجه إلى دار الإسلام [لم يكن له فى الغنيمة شىء . ومن مات فى دار الحرب بعد خروجه إلى دار الإسلام] ضرب له فى الغنيمة بسهمه[1] . ومن لحق من المسلمين بدار الحرب للغزو هناك وقد دخلها جيش من المسلمين قبله وغنموا قبل دخوله ، شركهم فى غنائمهم ، إلا أن يكون الإمام قد قسم الغنائم بينهم قبل ذلك أو باعها ، فإنه إذا كان شىء من ذلك لم يشركهم فى الغنائم ، وإن كان الإمام افتتح الدار حتى صارت دار الإسلام ثم لحقه قوم من دار الإسلام لم يكن لهم شىء فيما غنم . ولا يسهم لعبد وإن قاتل

= وإن قتل رجلان أو ثلاثة أو أكثر منهم فى العدد رجلا فانه ينظر إن كان المقتول مبارزاً يقاوم السكل كان لهم سلبه ، وإن كان المقتول لايقاوم السكل وكان عاجزاً فلا يستحقون السلب ويكون غنيمة ، لأن الإمام يقول (هذا) لإظهار الجلادة ، فاذا كان عاجزاً عنهم فلا جلادة فى قتله . قلت : وكان فى الفيضية العدو والصواب العدد .

(١) وفى الفيضية يضرب لهم سهم .

ولكنه يرضخ له . ولا يسهم لامرأة وإن كانت تقوم على الجرحى ولكنه يرضخ لها . ومن مرض من الجيش فى دار الحرب فعجز عن القتال أو جرح فصار كذلك أسهم له كما يسهم لمن سواه . ولا ينبغى للمسلمين إذا سبوا[1] والدة وولدها أو والداً وولده بعد أن يكون صغيراً [لم يبلغ] أن يفرقوا بينهما، وكذلك كل ذى رحم محرمة إذا كان فيهم صغير ، إلا أن يكون صغيراً معه أختان له أو عمتان أو خالتان فلا بأس ببيع إحداهما وحبس الأخرى عليه حتى يبلغ الحال التى يصلح التفريق بينه وبينها فيه . ولا بأس بالتفريق بين ذوى الأرحام البالغين . ولا تقام الحدود فى دار الحرب . ومن سبى من النساء ولها زوج فى دار الحرب ثم سبى زوجها بعد ذلك كانا على نكاحهما ، ما لم يكن الإمام قسم الغنائم فى دار الحرب ، وما لم يكن أخرجها إلى دار الإسلام . ومن لحق بدار الحرب من عبيد المسلمين آبقاً إليهم ثم غنمه المسلمون فاقتسموه أو لم يقتسموه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يرد إلى مولاه بغير شىء . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إن جاء مولاه قبل أن يقسم كان له أن يأخذه بغير شىء ، وإن جاء بعد ما قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته ، وبه نأخذ. ومن ندّ له من المسلمين من دار الإسلام بعير أو فرس إلى دار الحرب فأخذه المشركون ثم غنمه المسلمون عليهم فجاء صاحبه ، فإنه إن كان لم يقسم أخذه بغير شىء ، وإن كان قد قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته فى قولهم جميعاً . وما أوجف العدو عليه من أموال المسلمين فأحرزوه فى دارهم ثم غنمه المسلمون عليهم ثم جاء أهله فإنهم إن جاءوا قبل أن يقسم أخذوه بغير شىء ، وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته . ومن غنم العدو له من المسلمين عبداً فأحرزوه فى دارهم ثم دخل إليهم رجل من المسلمين فوهبوه له وقبضه فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بقيمته ،

---

(١) وفى الفيضية إذا أسروا .

وإن لم يكونوا وهبوه له ولكنه ابتاعه منهم لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بثمنه الذي ابتاعه به . ولو أعتق هذا المبتاع أو هذا الموهوب له أو الذي وقع العبدُ في سهمه العبدَ الذي ذكرنا ثم جاء مولاه لم يكن عليه سبيل[1] وكان حرا . وكذلك لو أن أهل الحرب أسلموا عليه كان لهم ولم يكن لمولاه عليه سبيل[2] . ولو لم يعتقه الذي وقع في سهمه ، ولا الذي وهب له ، ولا الذي ابتاعه ، ولكن وهبه لرجل أو باعه إياه وقبضه الموهوب له ثم جاء مولاه ، فإن محمداً رضي الله عنه قال ولم يحك خلافا : إنه ليس لمولاه نقض ما صنع واحد ممن ذكرنا[3]

---

(١) وفي الشرح : وكذلك لو دخل مسلم دار الحرب فوهبوا منه أو باعوا منه فأخرجه إلى دار الإسلام فلصاحبه أن يأخذه بالقيمة في الهبة وبالثمن في المشترى بما قام عليه ، ولو كان عبدا فأعتقه المشترى أو الذي وقع في سهمه قبل أن يجيء صاحبه فلا سبيل لصاحبه عليه بعد ذلك لأنه صار حرا .

(٢) وفي المجلد العاشر من مبسوط السرخسي ص ٥٧ : ألا ترى أن الكفار لو أسلموا قبل أن يبيعوه لم يكن للمولى أن يأخذه . وقال في ص ٦٢ من هذا المجلد : وإذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين أو صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليه ؛ لأن القياس أن لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام الإحراز ، وبه كان يقول الزهري والحسن البصري . وإنما تركنا القياس بالسنة في الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم ، والسنة ها هنا جاءت بتقرر الملك الذي أسلم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم على مال فهو له » والمعنى الذي لأجله ثبت للمالك القديم حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما بينا وهذا غير موجود هاهنا ، فإنه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حين أحرزوه ؛ لأن ذلك ثابت شرعا وهم لا يخاطبون بذلك ؛ ولأن القيام بالنصرة على من هو من أهل دار الإسلام وهو ما كان يومئذ من أهل دار الإسلام فلم يثبت حقه في ملكه ، وإذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر ملكه .

(٣) وفي الشرح : ولو لم يعتقه ولكنه وهبه من رجل أو باع أو تصدق ثم جاء صاحبه ، فليس له إلى نقض ما صنع من سبيل في ظاهر الرواية ولكنه يأخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له إن أحب ذلك ، وفي البيع بثمنه الذي اشتراه . وروى عن أبي يوسف أنه قال : مولاه بالخيار إن شاء نقض تصرفه ويأخذه بالقيمة في الهبة وفي التي أصابه من القسمة وبالثمن في الشراء ، وإن شاء لم ينقض فأخذه على ما هو عليه من البيع ومن الهبة فيأخذه في الهبة بقيمته وفي البيع بثمنه . قلت : وفي المبسوط ج ١٠ ص ٥٧ : وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثاني ليأخذه من يد المشترى الأول بالثمن الأول . وروى ابن سماعة عن محمد أن له ذلك ؛ لأن حق المولى القديم سابق على حق المشترى الأول ، ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكنا من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشترى ، وهذا لأن له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت . ثم بين وجه ظاهر الرواية . قلت : فإذن روى عن محمد مثل ما روى عن أبي يوسف .

ولكنه يأخذه فى الهبة بقيمته من الموهوب له إن أحب ذلك ، وفى البيع بثمنه الذى ابتاعه به مبتاعه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن مولاه بالخيار ، إن شاء أخذه بقيمته إن كان موهوبا ، أو بثمنه إن كان مبيعاً ، أو بقيمته إن كان معتوقا ، أو نقض ما كان الموهوب له أو المبتاع له أو الذى وقع فى سهمه أحدثه فيه من بيع[1] ومن هبة ، وإن شاء أخذه على ماهو عليه من البيع[2] ومن الهبة فأخذه فى الهبة بقيمته وفى البيع بثمنه الذى بيع به .

وإن سبى أهل الحرب من المسلمين مدبراً أو أم ولد فأحرزوه فى دارهم ثم ظفر به المسلمون رد على مولاه ، وسواء قسم أو لم يقسم ؛ لأن أهل الحرب لم يكونوا ملكوه . واختلف عن أبى حنيفة فى الفداء بمن نسبيه من الحربيين بمن فى أيدى الحربيين من المسلمين ، فروى عنه أنه لا يفادى بهم ، ولا يردوا إلى حربيتهم ؛ لأن فى ذلك قوة لأهل الحرب . قال : ولكن يفادى من فى أيدى أهل الحرب من المسلمين بالدراهم والدنانير ، أو بما سواهما مما ليس لهم به قوة على قتالنا كالسلاح[3]

---

(١) كان فى الأصل من مبيع وفى الفيضية من بيع وهو الصواب .

(٢) كان فى الأصل من الميبع وفى الفيضية من البيع وهو الصواب .

(٣) كذا فى الأصلين ولعل بعض العبارة سقط قبل كالسلاح . وفى الشرح : ويفادى أسرى المسلمين الذين فى دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس لهم فيه قوة الحرب كالثياب وغيرها ولا يفادى بالسلاح . قلت فلعل الساقط من الكتاب بعد قوله على قتالنا (كالثياب ونحوها ، ولا يفادى بما لهم به قوة على قتالنا) أو ما يشبهه ، والله أعلم . ثم رأيت فى مبسوط السرخسى جلد ١٠ ص ١٣٩ قال فاما مفاداة الأسير بالأسير فلا يجوز فى أظهر الروايتين عن أبى حنيفة ، وفى رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولهما . إلى أن قال : وذلك جائز كما تجوز المفاداة فى أسارى المسلمين بمال من كراع أو سلاح أو غير ذلك . وفى شرح السير الكبير للامام السرخسى ج ٣ ص ٣٢٢ باب المفاداة بالأسرى قال : وإذا رغب أهل الحرب فى مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغى المسلمين أن يفادوهم بالأسرى ولا بالكراع والسلاح ؛ لأن منفعتهم فى نفع المال إليهم دون منفعتهم فى رد المقاتلة أو دفع آلة القتال إليهم ، ألا ترى أن حمل الأموال إليهم التجارة جائز وحمل السبى والكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام ، وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيها بالكراع والسلاح فلا ينبغى لهم أن يفادوهم بالأسرى ؛ لأن حكم دفع الكراع والسلاح إليهم أهون من حكم رد المقاتلة عليهم ، ألا ترى أنه يجب رد المقاتلة عنهم إذا تمكن المسلمون من ذلك ولا يجب إتلاف الكراع والسلاح عليهم ، فإن كرهوا ذلك أيضاً فحينئذ يجوز المفاداة بالأسرى . ولو رغبوا فى المفاداة بمال =

وما[1] أشبهه به ، وبه نأخذ . وروى عنه أنه قال : لا بأس أن يفادى بالمشركين أسرى المسلمين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما . ومن أسلمت امرأته فى دار الحرب كانت امرأته على حالها حتى تحيض ثلاث حيض ؛ فإذا حاضت ثلاث حيض بانت منه وكانت العدة عليها منه بعد ذلك . ومن خرج إلينا من نساء أهل الحرب بإسلام أو بذمة فصارت فى دار الإسلام ولها زوج فى دار الحرب ، فإنها قد بانت منه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا عدة عليها إذا لم تكن حاملا . واختلف عنه فيها إذا كانت حاملا ، فروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم : أن عليها العدة وهى وضع حملها ، وأنها لا تتزوج قبل ذلك . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه لا عدة عليها أيضا وأنه لا بأس بأن تتزوج ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما من رأيهما : إن عليها العدة حاملا كانت أو غير حامل ، وإنها لا تتزوج حتى تنقضى عدتها . ومن سُبى من الأطفال من دار الحرب ومعه أبواه أو أحدهما كان حكمه حكم من سُبى معه من أبويه ، ولا يصلى عليه إن مات حتى يقر بالإسلام وهو يعقل ، وإن لم يسب معه أحد من أبويه كان مسلماً وصلى عليه إن مات . ومن أسلم من أهل الحرب فى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار التى هو منها ترك له ما كان فى يده من ماله ومن متاعه ومن رقيقه ، وكان أولاده الصغار مسلمين لا يسبون ، وكان أولاده الكبار على حكم أنفسهم يسبون ويكونون فيئاً ، وما كان له هناك من دار أو من أرض

= عظيم فهو إجحاف بالمسلمين فى بيت مالهم ؛ فإنه يجوز مفاداتهم بالأسرى دون المال ؛ لأن هذه حالة الضرورة وعند الضرورة يجوز مفاداة الأسرى منهم بالمال على رواية الكتاب (أى السير الكبير) وفيه تحصيل منفعة المال للمسلمين فلأن يجوز مفاداة الأسرى بالأسرى لإبقاء المال الذى يحتاج المسلمون إليه فى أيديهم كان أولى . قلت : فاستفدنا من هذه الرواية أن المفاداة بالسلاح جائزة إذا لم يرضوا بالمال . فاذاً ما فى المتن صحيح فى صورة دون صورة . والله أعلم .

(١) كان فى الأصل وكما أشبهه وفى الفيضية وما أشبهه وهو الأصوب .

كان ذلك فيئاً للمسلمين ، وكانت زوجته وولده إن كان فى بطنها منه فيئاً للمسلمين[1] . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه فى الدور والأرضين اللاتى له فى دار الحرب أنها تكون له أيضاً ، وأنه يكون محرزاً لها بإسلامه كسائر أمواله سواها ، وليس هذا القول بالمشهور عنه ، وبه نأخذ . وإن كان هذا الحربى لم يسلم فى دار الحرب ولكنه خرج إلى دار الإسلام فأسلم هناك ثم ظهر المسلمون على الدار التى هو من أهلها كان جميع أمواله التى له بها وأهله وأولاده الصغار والكبار فيئاً أجمعين . وإن أسلم فى دار الحرب ثم دخل دار الإسلام ثم فتحت الدار التى هو من أهلها وهو فى دار الإسلام كان ماله وأهله فيئاً أجمعين إلا أولاده الصغار فإنهم يكونون أحراراً مسلمين لا سبيل عليهم . ومن دخل دار الإسلام[2] بأمان من الحربيين فأودع رجلا مالا وأقرض آخر مالا ثم لحق بدار الحرب فأخذ أسيراً فإن وديعته فيء ، وقد بطل قرضه عن الذى كان عليه ، وكذلك إن ظهر على الدار وقتل ، وإن قتل ولم يظهر على الدار كان ماله القرض وماله الوديعة جميعاً لورثته . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربى ديناً ثم خرجا إلينا خرج[3] الحربى مستأمناً فأخذ الحربى المسلم بدينه لم يقض له به عليه[4] ، وكذلك لو كان المسلم هو الذى أدان الحربى فى دار الحرب والمسألة على حالها كان كذلك أيضاً ، وكذلك الحربيان إذا أدان أحدهما صاحبه ديناً فى دار الحرب ثم خرجا إلينا مستأمنين لم يقض بذلك الدين الذى هو له على الذى هو عليه ، ولو كانا خرجا مسلمين قضى بالدين[5] الذى هو له على الذى هو عليه ، وإن كان أحدهما

---

(١) وفى الشرح : وامرأته تكون فيئا ، والولد فى البطن يكون رقيقا مسلما تبعا للأب فى الإسلام ، ورقيقا فى الحكم تبعا للأم .

(٢) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل دخل إلى دار الإسلام .

(٣) وفى الفيضية ثم خرج إلينا وخرج .

(٤) وفى الشرح : ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربى دينا ثم خرج المسلم وخرج الحربى مستأمنا فإن القاضى لايقضى عليه بقضاء الدين ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله .

(٥) كان فى الأصل قضى الدين والصواب مافى الفيضية قضى بالدين .

اغتصب صاحبه شيئاً فى دار الحرب ثم خرجا إلينا مسلمين لم يقض للمغصوب على الغاصب فى ذلك بشىء[1] . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فاغتصب أحداً من أهلها شيئاً ثم خرج هو والمغصوب إلينا خرج المغصوب مسلماً ، أفتى المسلم برد ما غصب على المغصوب ولم يحكم [عليه] بذلك . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب فى دار الحرب ثم ظهرنا على دارهم كان حرا . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب فى دار الحرب ثم خرج إلينا كان حرا . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فاشترى عبداً مسلماً كان شراؤه جائزا وبعناه عليه من مسلم[2] فإن لم يعلم به حتى أدخله دار الحرب فإنه يعتق عليه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يعتق عليه فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن دخل إلينا من دار الحرب بأمان فتجاوز المدة التى يقيمها مثله ، تقدم إليه الإمام فى الخروج أو الإقامة[3] ، فإن خرج بعد ذلك قبل أن يمضى عليه حول رجع إلى حربيته ، وإن أقام حتى يمضى عليه حول جعله الإمام ذمة ، وجعل عليه الخراج ومنعه من الخروج إلى دار الحرب إن حاول ذلك . ومن دخل إلينا من الحربيين فابتاع أرض خراج فإن الخراج إذا وضع عليها صار بذلك ذميا ووضع عليه الخراج ، وإن تزوج امرأة ذمية عندنا لم يكن بذلك ذميا وكان على حربيته على حاله . وإن دخلت إلينا حربية بأمان فتزوجت عندنا ذمّيا كانت بذلك ذمّية ولم يكن لها الرجوع إلى دار الحرب بعد ذلك . ولا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب . ولا ينبغى للمسلم أن يبتدئ أباه الحربى بالقتل ، ولكن أباه الحربى إن أراده[4] امتنع

---

(١) كان فى الفيضية شىء وهو تصحيف والصواب بشىء .

(٢) وفى الشرح : ولو أن الحربى إذا خرج إلينا بأمان فاشترى عبدا مسلما يجوز عندنا ويجبر على البيع ، وكذلك لو خرج معه وأسلم فى يده يجبر على البيع وعند الشافعى لايجوز بيعه من الكافر

(٣) وفى الفيضية وترك الإقامة .

(٤) وفى الفيضية إن رآه .

عليه وكان له قتله على ذلك[1] . ولا بأس على المسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم فى أصوله وفى جامعه ، وزاد فى سيره إذا كان [فى] عسكر عظيم مأمون عليه ، فإن كان على ما سوى ذلك لم ينبغ له أن يسافر به إلى دار الحرب [قال وكذلك حكم النساء فى السفر بهن إلى دارالحرب[2]] . ولاينبغى للمسلمين الاستعانة بالكفار على قتال الكفار إلا أن يكون حكم الإسلام هو الغالب ، فإن كان كذلك واحتيج إليهم فلا بأس بذلك[3] . وأمان النساء والرجال من المسلمين لأهل الحرب جائز غير العبد المسلم ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان يقاتل فأمانه جائز ، فإن كان لايقاتل فأمانه باطل . ولا يجوز أمان الأسير المسلم ، ولا التاجر المسلم الذى[4] فى دار الحرب . ومن دخل من أهل الحرب دار الإسلام فأخذه رجل من المسلمين فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو فىء لجميع المسلمين[5] ؛ لأنه إنما أخذه بقوتهم . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان هو فىء لمن أخذه خاصة ، ولا خمس عليه فيه . وقد روى عنهما أن فيه الخمس ، وبه نأخذ . ومن دخل دار الحرب وحده بغير إذن الإمام فغنم غنيمة فإنها له بغير خمس فيها ، وكذلك الاثنان والثلاثة حتى يكون الداخلون لهم منعة فيكونوا فى ذلك[6] فى [حكم] السرية

---

(١) وفى الشرح : ولا ينبغى للمسلم أن يبتدىء أباه الحربى بالقتل إلا إذا كان دفعا عن نفسه فلابأس بقتله ، وكذلك لا بأس بأن يعالجه ليقتله غيره كما لوضرب قوائم فرسه ونحوه . وأما ماسوى الوالدين من ذى الرحم المحرم فلا بأس بقتله ، هذا فى حق الكافر وأما فى أهل البغى والخوارج كل ذى رحم محرم كالأب سواء لأنه اجتمع هاهنا حرمتان حرمة القرابة وحرمة الإسلام فيكره وأما فى الرجم فى باب الزنا البداية بالشهود شرط فإن كان الشاهد هو الولد لابأس بأن يرمى ولايقصد القتل

(٢) وفى الشرح وكذلك حكم النساء على هذا والأفضل أن لايدخل الحرة وأن يدخل الأمة .

(٣) وفى الشرح : إلا إذا وقعت الحاجة إليهم فحينئذ لا بأس بها . ذكره هكذا مختصرا .

(٤) وفى الفيضية الذين .

(٥) كان فى الأصل فى جمع المسلمين وفى الفيضية فىء لجميع المسلمين وهو الصواب .

(٦) وفى الفيضية بذلك .

ويخمس ما أصابوا. هكذا قال محمد رضى الله عنه ولم يحك [فيه] خلافا، وبه نأخذ. وأما أصحاب الإملاء فرووا عن أبى يوسف رضى الله عنه أنهم كانوا كالواحد، وأنه لايخمس ما أصابوا حتى يكون عددهم تسعة فصاعدا فيكون حكمهم بذلك حكم السرية فيخمس[(١)] ما أصابوا. ومن كان من المسلمين فى سفينة فى البحر فرماها العدو بالنار[(٢)] فعملت فيها [النار][(٣)] فإن المسلم الذى فيها بالخيار، إن شاء صبر على النار حتى تحرقه، وإن شاء ألقى نفسه فى الماء، وإن كان يعلم أنه يموت فيه غرقا. هكذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول. وأما محمد رضى الله عنه فإنه كان يقول فى ذلك: إن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام فى السفينة ويرجو أن ينجو من الغرق إن ألقى نفسه فى البحر فإنه يلقى نفسه فى البحر ولا يقيم فى السفينة حتى تحرقه النار، وإن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام فى السفينة ويعلم أن الماء يغرقه إن ألقى نفسه فى البحر أقام فى السفينة ولم يلق نفسه فى البحر؛ لأنه إذا ذهبت نفسه فى السفينة ذهبت بغير فعله، وإذا ذهبت بإلقاء نفسه فى البحر ذهبت بفعله؛ فكان بذلك[(٤)] قاتلا لنفسه، وبه نأخذ. والعلم المراد ههنا هو ما يغلب على قلبه، لا ما سواه من العلم المحقوق[(٥)]. ومن غزا فى البحر ومعه دابة أسهم لها وإن كان لايحتاج إلى القتال عليها فيه. ولا تجب الجزية إلا على الرجال الأحرار

---

(١) كان فى الأصل ويخمس والصواب ما فى الفيضية فيخمس. وفى الشرح: وروى عن أبى يوسف أنه قال لايخمس حتى يكونوا تسعة فإذا كانوا تسعة يخمس.

(٢) كان فى الأصل فى النار والصواب ما فى الفيضية ونسخة الشرح بالنار.

(٣) زيادة من الفيضية ونسخة الشرح.

(٤) كان فى الأصل ذلك والصواب بذلك كما هو فى الفيضية.

(٥) من قوله والعلم المراد إلى هنا ساقط من الفيضية. وفى الشرح: والعلم المذكور هاهنا علم ظاهر لا علم حقيقة وإحاطة. قلت: إن الإمام الطحاوى يفسر بهذا قول الإمام إن كان يعلم. وفى الشرح وقول أبى يوسف مضطرب فقيل إن قوله مع أبى حنيفة، وقيل إن قوله مع محمد. وقال بعض المشايخ: إذا كان فى أيام الشتاء فليس له أن يلقى نفسه فى الماء بالاتفاق، لأنه لا راحة له فيها وإنما الاختلاف فيما إذا كان له أدنى راحة.

البالغين المحتملين ، فيؤخذ من الغنى [منهم] ثمانية وأربعون درهماً ، ومن الوسط منهم أربعة وعشرون درهماً ، ومن الفقير منهم اثنا عشر درهماً . ومن وجب عليه خراج رأسه فلم يؤخذ منه حتى انقضت السنة التى وجب عليه فيها ودخلت سنة أخرى لم يؤخذ منه شىء لما مضى ، فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يؤخذ منه ، وبه نأخذ . ومن مات عند تمام السنة أو فى بعض السنة لم يؤخذ منه خراج رأسه فى قولهم جميعاً . وفى أرض السواد على كل جريب[١] يصلح للزرع[٢] درهم وقفيز ، وعلى جريب الكرم[٣] عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة[٤] خمسة دراهم ، وما كان من أرض السواد[٥] قد صنع[٦] الزعفران والفواكه لايصلح للزرع وضع عليه من الخراج بقدر ما يطيق . ومن أعتق من المسلمين عبداً نصرانيا وضع عليه الخراج كما يوضع على النصرانى النبطى ، ولم يمنعه من ذلك الولاء الذى عليه للمسلم . وكل أرض لرتد أهلها جميعاً فلم يبق فيها من المسلمين ولامن أهل ذمتهم إلا من قد غلب عليه المرتدون وجرت عليه أحكامهم فإنها قد صارت بذلك أرض حرب ، اتصلت بدار الحرب أو لم تتصل ، وهذا قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما أبو حنيفة رضى الله عنه فقال :

---

(١) هو ستون ذراعا فى ستين ذراعا بذراع الملك وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة . شرح الإمام علي بن محمد الاسبيجابى .

(٢) وفى الشرح : يصلح للزراعة قدر طاقتها درهم الخ .

(٣) الكرم بالفتح والسكون : العنب .

(٤) الرطبة بالفتح الاسفست الرطب (مغرب) ويقال له الفصفصة أيضا والجمع رطاب ويسمى الرئبة أيضا ويعرف فى مصر بالبرسيم . من تذكرة داود الانطاكى .

(٥) سواد البلدة ماحولها من الريف والقرى ، ومنه سواد العراق لما بين البصرة والكوفة ولما حولها من القرى يقال لها السواد لخضرة أشجارها وزروعها . وحد السواد طولا من حديثة الموصل إلى عباداق ، وعرضا من العذيب إلى حلوان ، وهو الذى فتح على عهد عمر رضى الله عنه . من المغرب وغيره .

(٦) وفى الفيضية وقد صبغ وفى الشرح وعلى أرض الزعفران .

لاتكون أرض حرب حتى تكون متاخمة[١] أرض الحرب لا دار بينها وبينها من أرض الإسلام ، وحتى لايبقى فيها مع ذلك مسلم آمن ولاذمى ، فإذا كانت كذلك صارت أرض حرب ، وإن قصرت عن ذلك لم تكن أرض حرب. وإن افتتح المسلمون ما قد صار من دور أهل الإسلام دار حرب فجاء أهله[٢] قبل أن يقسم ، رد عليهم وعاد على حكمه الأول من الخراج ومن العشر ؛ وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته ، فإذا أخذوه بها عاد على حكمه الأول أيضا [من الخراج ومن العشر] إلا أن يكون الإمام قد جعل عليه الخراج قبل ذلك ، فإنه إن كان ذلك فإنه لايزول عنه الخراج بعد ذلك . ومن كانت [له] من المسلمين أرض خراج فعجز عن عمارتها آجرها الإمام عليه فأخذ من أجرتها الواجب عليه من خراجها ثم دفع باقى فضلها إليه .

كتاب الصيد والذبائح

قال أبو جعفر : كل ما ذبح [به] فأنهر الدم وقطع الأوداج فإنه يؤكل المذبوح به ، إلا أن يكون المذبوح به سنا قائمة فى صاحبها ، أو ظفراً قائما فى صاحبه ، فإنه لايؤكل ما ذبح بهما . ومن ترك التسمية على ذبيحته أو على إرسال جارحه متعمداً لم تؤكل ذبيحته ولا صيده ، وإن ترك ذلك ناسياً أكلت ذبيحته وصيده . ولا بأس بالصيد بكل ذى ناب من السباع ، وبكل ذى مخلب من الطير . ومن ذبح ذبيحة فقطع الأكثر من الأوداج ومن الحلقوم ومن المرىء منها قبل أن تموت ثم ماتت ، أكلها ، وإن ماتت قبل أن يقطع الأكثر مما ذكرنا لم يأكلها . ولا بأس بالذبح فى الحلق[٣] أسفله

---

(١) أى متصلة يقال : تاخم ملكى ملكك إذا اتصل حده بحدك . قلت : هو اسم الفاعل من باب المفاعلة .

(٢) وفى القيضية أهلها .

(٣) وفى القيضية فى الحلقوم .

ووسطه وأعلاه . ومن ذبح ذبيحة[١] فقطع رأسها لم تحرم بذلك عليه إذا كان قد قطع الأكثر من أوداجها ومن حلقومها ومن مريئها قبل موتها . والإبل تنحر ولا تذبح ، والبقر والغنم والضأن تذبح ولا تنحر . ومن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح كان مسيئاً [و] لم يحرم عليه بذلك أكله . وذبائح أهل الكتاب وصيدهم جائزة وحلال للمسلمين[٢] . ومن سمى على ذبيحته باسم المسيح لم تؤكل ذبيحته . ومن غاب عنه[٣] ما كان منهم فى ذبائحهم لم يكن عليه

---

(١) وفى الشرح : اعلم بأن الذكاة على ضربين : ذكاة اختيار ، وذكاة اضطرار . وقيل ذكاة سعة ورفاهية ، وضيق وضرورة ، فمتى قدر على ذكاة الاختيار لا يحل بذكاة الاضطرار ، ومتى عجز عن ذكاة الاختيار حل بذكاة الاضطرار ، ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحيين . واللبة هى الصدر . واللحيان هما الذقن . والذكاة بينهما . والسنة فى الشاة الذبح ، وكذلك فى البقر ، والسنة فى الإبل النحر . ولو نحر فيما يجب الذبح أو ذبح فيما يجب النحر جاز ولكن ترك السنة . ثم فى الذبح أربعة أشياء : الحلقوم ، والمرىء ، والودجان ، فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد جاز ، وإن قطع الثلاث منها وترك واحداً يجوز عند أبى حنيفة . وقال محمد : لا يجوز حتى يقطع من كل واحد أكثره ، وعند أبى يوسف ثلاث روايات : فى رواية كما قال أبو حنيفة ، وفى رواية إذا قطع ثلاثة من العروق منها الحلقوم والمرىء والودجين (كذا ولعله أحد الودجين) ، وإن ترك المرىء لا يجوز ، وفى رواية إذا قطع الحلقوم جاز ، وإن ترك الحلقوم لم يجز . وقال الشافعى : إذا قطع المرىء وإن لم يقطع الودجين جاز ، ويكره له أن يبلغ بالذبح النخاع . والنخاع عظم العنق ، وإن ذبح من قبل العنق فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد قبل أن يموت جاز ، وأما إذا مات قبل أن يقطع الكل أو الأكثر فإنه لا يحل أكله . هذا كله ذكاة الاختيار . وأما ذكاة الاضطرار : فهى الطعن والجرح وإنهار الدم فى الصيد ، وفى كل ما كان فى عدة الصيد من الأهلى كالإبل إذا ندت أو وقعت فى البئر فلم يقدر على نحرها فيطعن فى أى موضع قدروا عليه ، ويحل أكلها . ثم الصيد اسم لكل وحشى إما بجناحيه أو بقوائمه . قلت : وأما النحر فهو الطعن فى نحر البعير .

(٢) قلت : وهذا إذا سموا عليه فى هذا الزمان لا تجوز ذبائح أهل الكتاب لأن عادتهم معروفة اليوم بأنهم لا يسمون على الذبائح خصوصاً منهم النصارى ؛ لأنهم لا يذبحون الحيوان بل يميتونه . وفى رد المحتار ج ٥ ص ٢١٠ : ولا تحل ذبيحة من ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ، ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعى على ذلك ، وإنما الخلاف كان فى الناسى ، ولذا قالوا : لا يسع فيه الاجتهاد . ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلم يذبح على اسم الله ، سمى أو لم يسم » محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عدى بن حاتم رضى الله عنه عما إذا وجد مع كلبه كلباً آخر « لا تأكل إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك » علل الحرمة بترك التسمية ، وتمام المباحث فى الهداية وشروحها ، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازى والكلب وعند الرمى . هداية .

(٣) كان فى الأصل عنهم والصواب ما فى الفيضية عنه .

ترك شيء منها وكان له أكلها . وذبائح نصارى العرب وصيدهم كذبائح النصارى سواهم وصيدهم . وذبائح المجوس وصيدهم حرام لاتؤكل . وذبائح الصابئين وصيدهم فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه كذبائح النصارى وصيدهم لأنهم يدينون بكتاب ، وفى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما لاتؤكل ذبائحهم ولاصيدهم ؛ لأنهم يدينون بكتاب لانعرفه ولا نؤمن به ، وبه نأخذ. واليهود فى جميع ماذكرنا كالنصارى فى جميع ما وصفنا . ومن تَهَوَّدَ أو تنصر من المجوس حلّت ذبيحته وصيده . ومن تمجّس من اليهود والنصارى حرمت ذبيحته وصيده . ومن أرسل كلبه على صيد وسمى فصاده وأكل منه لم يؤكل ذلك الصيد؛ لأنه إنما أمسكه على نفسه ولم يمسكه على مرسله ، وكذلك الفَهْد . ومن أرسل طائره على صيد فصاده فأكل منه لم يضره ذلك وأكله . ومن أرسل كلبه على صيد فصاده فقتله ولم يجرحه لم يأكله ، وكذلك الطير فى هذا . وكل مايصاد به سوى الكلب فهو كالكلب فى ذلك . ومن وقع صيد كلبه أو صيد ماسواه فى يده وقد كان أرسله وسمى فذكى ذلك الصيد أكله ، وإن لم يذكه حتى مات لم يأكله ، وسواء أمكنه أن يذكيه أو لم يمكنه حتى مات . ومن رمى صيداً فوقع على الأرض فمات ، أو وقع على جبل فاستقر[1] عليه فمات قبل أن يدركه فإنه يأكله ، وإن تردى من الجبل إلى الأرض ثم مات ، أو وقع فى ماء ثم مات لم يأكله . وهذه المتردية المذكورة فى القرآن . ومن أرسل كلبه على صيد فصاد[2] غيره أكله ولم يضره ذلك . ومن أرسل كلبه على صيد فزجره مجوسى فانزجر [لزجره] لم يضره ذلك وأكله إن صاده ، وكذلك لو أرسل مجوسى كلبه على صيد فزجره مسلم فانزجر لزجره ثم أصاب صيداً فقتله لم يؤكل وكان على حكم إرسال المجوسى على حاله . ومن أفلت[3] كلبه من

---

(١) وفى الفيضية فاستثقل .

(٢) وفى الفيضية : فأصاب .

(٣) أفلت وتفلت إلى الشيء نازعه إليه وتفلت عليه وثب .

المسلمين بغير إرسال منه إياه فصاده[1] صيداً وقتله لم يؤكل ، وإن كان لما أفلت زجره صاحبه فانزجر لزجره وسمى مع زجره إياه ثم أصاب ذلك الصيد أو غيره من الصيد أكله . ومن تردت له شاة من جبل أو ما أشبهه فصارت إلى الأرض فى حال يعلم أنها[2] ميتة منه فذبحها وهى كذلك فإن أباحنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا بأس عليه بأكلها ، وهى عنده داخلة فى قول الله عز وجل : « إلا ما ذكيتم » . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن كانت قد صارت إلى حال هى ميتة منها لا محالة لم تؤكل ، وإن كانت قد تعيش منها[3] أكلت . وقال محمد رضى الله عنه : إن كانت قد صارت فى حال لم يبق من الحياة معها فيها إلا مقدار الاضطراب للموت فذبحها وهى كذلك لم يأكلها ، وإن كانت مما تعيش المدة كاليوم أو كبعضه أكلها ولم يضره علمه بموتها من ذلك لو تركها ، وبه نأخذ . ومن رمى صيداً بمعراض[4] فقتله به فإن كان أصابه بحده أكله ، وإن كان أصابه بعرضه لم يؤكل . ومن رمى صيداً ببندقة[5] فقتله بها لم يأكل . ومن كان أحد أبويه مجوسيا والآخر كتابيا فحكمه حكم الكتابى فى ذبائحه وصيده[6] . ومن ذبح شاة أو بقرة أو نحر ناقة فأصاب فى بطنها جنيناً ميتاً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا تؤكل . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما تؤكل ، وبه نأخذ . وسواء عندهما فى ذلك أشعر أو لم يشعر . ومن ندّت له [ناقة أو] بقرة أو [ند له] بعير رمى ما ندّ له من ذلك كما يرمى الصيد وكان حكمه فيما يذكى به فى ذلك كحكم

---

(١) وفى الفيضية فأصاب .

(٢) كان فى الأصل أنه والصواب ما فى الفيضية أنها .

(٣) وفى الفيضية وإن كانت موته ليس منها .

(٤) قال فى المغرب : المعراض السهم بلا ريش يمضى عرضا فيصيب بعرضه لا بحده .

(٥) البندقة كل مايرى به من تراب أو حجر أو رصاص ، ولكن رصاص النار اليوم إذا قطع الأعضاء وخرج جارحا من الصيد يحل أكله لأن علة الحل الجرح .

(٦) قلت : هذا إذا كان صبيا لم يبلغ ، فإذا بلغ فما اختار لنفسه من المذهبين يعتبر فى حقه ، فإن تمجس لا يحل صيده .

الصيد فيما يذكى[1] به . ومن سقط له بعير أو ما سواه فى بئر فلم يقدر على منحره طعنه بحربة أو بما سواها مما يجرح حتى يموت ثم يأكله . والجراد ذكى على أى حال وجد[2] والسمك ذكى على أى حال وجد[3] وبأى حال مات غير ما طفى منه على الماء فإنه لا يؤكل . ولا يؤكل ذو ناب من السباع و[لا] ذو مخلب من الطير ولا الحمر الأهلية . ولا بأس بأكل الحمر الوحشية . وكان[4] أبو حنيفة رضى الله عنه يكره أكل لحوم الخيل ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا يريان به[5] بأساً ، وبه نأخذ . والعقيقة تطوع ، من شاء فعلها ومن شاء تركها . ومن كان له سمن فماتت فيه فأرة فإنها تلقى وما حولها ويؤكل ما سواه إذا كان جامداً ، وإن كان ذائباً أو كان مكانه زيتاً فإنه يستصبح به[6] وهو نجس ، ولا بأس ببيعه مع تبيان عيبه ، ولا يحل أكله ولا شربه . ومن ماتت له دجاجة فخرجت منها بيضة فلا بأس عليه بأكلها ؛ لأن البيضة لا تموت . ومن ماتت له شاة أو ما أشبهها وفى ضرعها لبن فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا بأس عليه بأكله لأن اللبن لا يموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إن كان جامداً كالبيضة أكله[7] وإن كان مائعاً لم يأكله ؛ لأنه لبن فى وعاء ميت ، وبه نأخذ . ومن رمى صيداً بسيف وسمى فقطعه نصفين كان مسيئاً وكان له أكل النصفين جميعاً ، وإن قطع الثلث منه فأبانه فإنه ينظر ، فإن كان الثلث المقطوع [منه] مما يلى الرأس أكله كله ، وإن كان مما يلى العجز

---

(١) وفى الفيضية يؤكل ، هنا وفى سابقه .

(٢) وفى الفيضية على كل حال وجده .

(٣) وفى الفيضية وجده .

(٤) وفى الأصل فكان والصواب ما فى الفيضية وكان .

(٥) وفى الثانى بها .

(٦) أى يضاء به فى السراج . وفى المغرب واستصبح بالدهن ، ومنه قوله ويستصبح به أى ينور به المصباح .

(٧) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل : أكل .

لم يأكل ذلك الثلث وأكل ماسواه من الصيد . ومن رمى ظبياً [بسهم] فأصاب قرنه أو ظلفه فمات من ذلك فإنه إن كان أدماه[1] أكله ، وإن كان لم يدمه لم يأكله . ومن أرسل كلبه على صيد فاتبعه حتى غاب عنه فلم يزل فى طلبه حتى أدركه وقد صاد[2] الصيد فإنه يأكله ، وإن كان تركه أو كان فى طلبه إلا أنه قد بات[3] عنه ثم أصابه من غده كذلك لم يأكله . وصيد النساء فى جميع ما ذكرنا كصيد الرجال ، وذبائحهن[4] [فى جميع ما ذكرنا] كذبائح الرجال . وذبائح الصبيان الذين يعقلون الذبيحة وصيدهم إذا كانوا يعقلون الصيد كذبائح الرجال البالغين وكصيدهم فى جميع ما ذكرنا .

كتاب الضحايا

قال أبو جعفر : والأضحية فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه واجبة على المقيمين الواجدين من أهل الأمصار وغيرهم ، ولا تجب على المسافرين . ويجب على الرجل من الأضحية عن ولده[5] الصغير[6] مثل الذى يجب عليه من الأضحية عن نفسه ، وخالف أبو يوسف ومحمد أبا حنيفة رضى الله عنهم فى ذلك فقالا : ليست بواجبة ولكنها سنة غير مرخص[7] لمن وجد السبيل إليها

---

(١) يقال أدماه إذا أخرج منه الدم والمجرد منه من باب سمع وهو لازم يقال دميت يده إذا خرج منها الدم .

(٢) وفى الفيضية وقد أصاب .

(٣) وفى الفيضية غاب .

(٤) كان فى الأصل وذبائحهم والصواب مافى الفيضية وذبائحهن .

(٥) وفى الشرح : ويجب على الرجل أن يضحى عن أولاده الصغار ، هكذا ذكر الطحاوى . وفى ظاهر الرواية قال : لايجب ولكن الأفضل أن يفعل ، وإن كان للصغير مال هل يضحى عنه ؟ فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى صدقة الفطر . ولا يجب عن عبيده .

(٦) وفى الأصل الثانى الصغار وكذا فى نسخة الشرح .

(٧) كان فى الأصل غير مرتقض . وفى الفيضية غير مرخص وهو الصواب .

فى تركه . ولا يجزىء فى الهدايا والضحايا إلا الجذَع[١] من الضأن والثنى من المعز والإبل والبقر فصاعدا[٢] . والجزور[٣] فى الأضحية أفضل ما ضحى به ، ثم يتلوه البقر فى ذلك ، ثم يتلوه الشاة فيه . ولا تجزىء الأضحية بما سوى هذه الثلاثة الأصناف غير الضأن فإن حكمه حكم الغنم فى جميع ما وصفنا . ولا تجزىء الشاة إلا من واحد ، والجزور والبقر يجزىء كل واحد منهما عن سبعة ، ويستوى فى ذلك أهل البيت الواحد وأهل القبائل المتفرقين ، ولا يجزىء عما فوق ذلك من العدد . وأيام النحر ثلاثة أيام : يوم النحر ويومان بعده ، وأفضلها أولها ، والذبح فى لياليها كهو فى أيامها . ولا يجوز لأهل الأمصار أن يذبحوا ولا [أن] ينحروا حتى يصلى الإمام صلاة العيد ، ومن نحر قبل ذلك أو ذبح كان كمن لم يذبح و [كمن] لم ينحر . ولأهل السواد وما أشبهه من الأرياف[٤] أن ينحروا وأن يذبحوا بعد ما يطلع الفجر من يوم النحر لأنهم فى موضع لا صلاة عيد على أهله . ومن أمر أهله وهم فى ريف وهو بمصر أن يضحوا عنه هناك ضحوا عنه إذا طلع الفجر ، وإن أمرهم وهو فى ريف أن يضحوا عنه وهم[٥] فى مصر لم يجزهم أن يضحوا عنه حتى يصلى الإمام ، وإنما ينظر فى ذلك إلى موضع الأضحية لا إلى موضع المضحَّى عنه . وكل مصر فيه مسجدان يصلَّى فى كل واحد منهما صلاة العيد أجزأ أهل ذلك المصر أن يذبحوا وأن ينحروا

---

(١) فى المغرب : الجذع من البهائم قبل الثنى إلا أنه من الإبل فى السنة الخامسة ، ومن البقر والشاء فى السنة الثانية ، ومن الخيل فى الرابعة ، والجمع جذعان وجذاع ، وعن الأزهرى : الجذع من المعز لسنة ، ومن الضان لثمانية أشهر الخ وفيه تفصيل فليراجعه من أراد زيادة .

(٢) وفى الشرح : والثنى من الإبل الذى أتى عليه أربعة أحوال ، ومن البقر (والغنم) الذى أتى عليه سنة وطعن فى الثانية ، والجذع لايجوز إلا من الضان إذا كان سميناً عظيما ، والجذع من الضان الذى أتى عليه ستة أشهر . وفى المغرب : الثنى من الإبل الذى أثنى أى ألقى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل فى الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل فى الرابعة وهو فى كلها بعد الجذع وقبل الرباعى . والجمع ثنيان وثناء .

(٣) أى الإبل .

(٤) وفى الفيضية : من أهل الأوبار .

(٥) كان فى الأصل وهو والصواب ما فى الفيضية وهم .

إذا صلى بأحد المسجدين . ولا بأس بأن يأكل الرجل ويدخر من أضحيته ، وينبغى له أن يتصدق منها وأن لا يقصر[1] عن الثلث منها فى ذلك ، ولا ينبغى له أن يبيع من لحمها شيئاً ، فإن فعل جاز بيعه إياه ويتصدق بثمنه الذى باعه به . ولا بأس بأن يهدى منها إلى الأغنياء . ولا بأس بأن يعمل[2] بجلدها شيئاً من متاع البيت ، ولا ينبغى له أن يبيعه بما سوى ذلك[3] . ومن أوجب أضحية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولم يذبحها ، فإن ذبحها تصدق بها مذبوحة وتصدق مع ذلك بما بين قيمتها مذبوحة و[ما] بين قيمتها حية . ومن كانت عنده بقرة وحشية فحملت من ثور أهلى لم يجز له أن يضحى بولدها . ومن كانت عنده بقرة أهلية فحملت من ثور وحشى أجزأه أن يضحى بولدها ، وإنما ينظر فى ذلك إلى الأم لا إلى ما سواها . ويستحب للرجل أن يتولى أضحيته بيده ، وإن أمر بها غيره لم يضره إذا كان ممن تحل ذبيحته . ويكره أن يذكر مع اسم الله غيره عند الذبح يقول : اللهم تقبل من فلان . ولا بأس أن يقول ذلك بعد الذبح . ومن أوجب أضحية ثم مات بعد إيجابه إياها قبل أن ينفذها فيما أوجبها فيه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هى ميراث عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : يذبح عنه بعد موته ، وهى كالوقف ولا تكون ميراثاً . وإذا كان فى السبعة المشتركين فى البدنة أو فى البقرة من يريد نصيبه منها لحماً لم يجزىء واحداً منهم ، وإنما يجزىء إذا كانت كلها لله عز وجل وإن كانت [منهم] تراد لوجوه شتى من أسباب الحج وأسباب الضحايا[4] . وتجزىء العرجاء فى الأضحية إذا مشيت قوائمها[5]

(١) وفى الفيضية وأن لا ينقص .

(٢) وفى الفيضية أن يبتاع بجلدها .

(٣) وفى الشرح : ويجوز الانتفاع بجلد الأضحية ويجوز بيعه بكل ما يمكن الانتفاع (به) مع بقاء عينه من متاع البيت ، ولا يحل بيعه بما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير والمأكولات ، وبيع لحمه وشحمه بهذه الأشياء لا يحل .

(٤) وفى الفيضية ومن أسباب الضحايا .

(٥) كذا فى الأصل وسقط هذا الكلام من الفيضية ولعل الصواب إذا مشت بقوائمها .

إلى المنسك ، وتجزىء التَّولاء أيضاً فى الأضحية وهى المجنونة . وتجزىء الهتماء فى الأضحية إذا كانت تعتلف وهى الذاهبة الأسنان . وما كان [مما] يضحى به قد قطع بعض أذنه أو بعض ذنبه أو بعض أليته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن كان الذى ذهب من [ذلك] الثلث فصاعداً لم يجز أن يضحى بها ، وإن كان أقل من ذلك أجزأ أن يضحى بها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا بقى ذلك أكثر من النصف مما ذكرنا أجزأ أن يضحي بها . قال أبو يوسف رضى الله عنه : فذكرت قولى هذا لأبى حنيفة رضى الله عنه فقال : قولى مثل قولك ، وبه نأخذ . ولا يجزىء فى الأضحية عوراء . ومن باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز بيعه إياها وكان عليه مثلها . وإيجاب الأضحية على وجهين : فإيجابها فى حال[1] ابتياعها بالنية وإن كان لا قول معها ، وإيجابها بعد ابتياعها لا يكون إلا بالقول . ومن أوجب أضحية وكان لها لبن لم ينبغ له الشرب منه ولكنه يتصدق به[2] ، وكذلك إن وضعت قبل يوم النحر لم ينبغ له أن يذبح ولدها قبل يوم النحر ولكنه يذبحه معها يوم النحر . ومن ضلت أضحيته فإنه ينبغى له أن يبدل مكانها أخرى ، فإن فعل ثم وجد الأولى فإنه ينبغى له أن يذبحهما جميعاً ، فإن لم يفعل [ذلك] ولكنه ذبح الثانية أجزأته من الأولى إن كانت مثلها أو أفضل منها ، وإلا تصدق بالفضل فيما بينها وبين الأولى . ولا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة القرن . وما ذهب من عين الأضحية فهو كما[3] ذهب من أذنها فى جميع ما وصفنا . ومن أوجب أضحية وهى سمينة ثم أعجفت حتى صارت فى حال لو أوجبها وهى كذلك لم يجزئه ، ضحى بها وأجزأته استحساناً وليس بقياس . ولو أوجبها وهى صحيحة ثم اعورت

---

(١) وفى الفيضية على مكان فى .

(٢) وفى الشرح : وذكر (أى الطحاوى) فى الكتاب (أى المتن) : لايحل أن يجز صوفه ولا يحلب لبنه (كذا) ولا ينتفع به ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص . قلت : فهذا كما ترى سقط منه بعضه هنا .

(٣) وكان فى الأصل فما كان وفى الفيضية فهو كما وهو الصواب .

لم يجزئه أن يضحى بها . ومن غلط فى ذبح أضحيته فأذهب عينها فى علاجه [و] ذبحها أجزأه أن يضحى بها . وينبغى له أن يستقبل بذبيحته القبلة ، فإن لم يفعل لم يحرمها ذلك عليه . وإذا غلط الرجلان فضحى كل واحد منهما بأضحية صاحبه أجزأت كل واحد منهما أضحيته ، وأخذها من صاحبه بغير ضمان يجب له على صاحبه استحساناً وليس بقياس .

كتاب السبق

قال أبو جعفر : قال محمد بن الحسن رضى الله عنه فى الرهان مما لم يحك فيه خلافا : لاسبق إلا فى خف أو حافر أو نصل[1] . وكان يجيز السبق على الأقدام . قال محمد رضى الله عنه : إذا جعل السبق واحداً وقال إن سبقتنى فلك كذا ولم يقل إن سبقتك فعليك كذا فلا بأس بذلك ، والمكروه فى ذلك أن يقول : إن سبقتك فعليك كذا وإن سبقتنى فعلىَّ كذا . قال محمد رضى الله عنه : وإن كان الذى يجعل السبق رجلا سوى المسابقين فيقول أيكما سبق فله كذا [وكذا] كنحو ما يصنع الأمراء فلا بأس بذلك ، فإن كان بينهما محلل يسبق ويسبق فلا بأس به . والمحلل أن يدخلا معهما ثالثاً إن سَبق أخذ وإن سُبق لم يغرم شيئا ، فقيل لمحمد رضى الله عنه : ما قولك يَسبق ويُسبق ؟ قال : يكون دابة مما يسابق عليها [و] لاتكون دابة لاتتحرك إنما جاء بها للتحليل ، ولكن يكون دابة تَسْبق وتُسْبق ، فإذا كانت كذلك فلا بأس[2] .

---

(١) أى لا تجوز المسابقة إلا فى خف والمراد منه ذو الخف وهو الإبل، أو حافر والمراد منه ذو الحافر وهو الخيل ، أو نصل والمراد منه المسابقة فى الرمى بالنبل لأن للسهم نصلا .

(٢) وفى بدائع الصنائع جلد٦ ص٦ - ٢ ومنها أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق من الأشياء الأربعة حتى لو كانت فيما يعلم أنه يسبق غالبا لا يجوز لأن معنى التحريض فى هذه الصور لا يتحقق فبقى الرهان التزام المال بشرط لا منفعة فيه فيكون عبثا ولعبا . والله تعالى أعلم .

كتاب الكفارات والنذور والأيمان

قال أبو جعفر : الأيمان ثلاثة أيمان[1] : يمين يكفّر ، ويمين لايكفر ، ويمين نرجو أن لايؤاخذ بها صاحبها . فأما اليمين التى لاتكفر فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كذب[2] فيقول : والله لقد كان كذا ولم يكن ذلك[3] ووالله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله . وعلى صاحب هذه اليمين الاستغفار والتوبة . وأما اليمين التى تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا اليوم ، فيمضى ذلك اليوم قبل أن يفعله فقد وقع اليمين[4] على هذا وحنث فيها ووجبت عليه [فيها] الكفارة التى ذكرها الله جل وعز فى كتابه . وأما اليمين التى نرجو أن لايؤاخذ بها صاحبها فالرجل يحلف فى حديثه فيقول : لا والله وبلى والله ، على ما يرى أنه حق وليس كما قال . واليمين هى اليمين بالله جل وعز بأى أسمائه ذكر فيها ، فهو حلف به جل جلاله ، وكذلك القسم به إذا قال : أقسم بالله ، أو أقسم ولم يقل بالله فهما يمينان ، وكذلك قوله : علىّ عهد الله ، أو على ذمة الله ، وكذلك قوله أشهد بالله ، أو أشهد لا أفعل كذا ، أو أحلف بالله ، أو أحلف لا أفعل كذا ، أو علىّ يمين الله جلّ وعز ، أو على يمين ولم يزد على ذلك ، فكل هذه أيمان ، وكذلك كل ما حلف به من صفات الله مثل قوله : وعزة الله ، أو جلال الله ، أو عظمة الله ، أوما أشبه ذلك ، فكل هذه أيمان ، وعلى الحالف بها إذا حنث فيها الكفارة ، وكذلك ماعظم الله أن لايفعله كقوله هو كافر إن فعل كذا ، أو هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام إن فعل كذا ، فهذه كلها أيمان ، وأيها حلف به

---

(١) وفى الفيضية الأيمان ثلاث .
(٢) وفى الفيضية كاذب .
(٣) وفى الفيضية كذلك .
(٤) وفى الفيضية وقعت اليمين .

ثم حنث فعليه الكفارة . ومن قال وحق الله لا فعلت كذا فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : هذه يمين عليه فيها الكفارة إذا حنث . وقال محمد رضى الله عنه : ليست بيمين ولا كفارة فيها ؛ لأن حقوق الله هى ما له[1] على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والحج وما سوى ذلك مما يعبد به[2] ، فالحلف بذلك حلف بغير الله . ومن قال لعمر الله أو أيم الله لا فعلت كذا ، كان بذلك حالفاً ، وإن حنث فى ذلك كانت عليه كفارة يمين . ومن حلف بحد من حدود الله أو بشىء من شرائع الإسلام كالصلاة أو الزكاة أو الصيام أو الحج أو ما أشبه ذلك كان آثماً ولم يكن عليه فى ذلك كفارة . ولا ينبغى لأحد أن يحلف إلا بالله ، ولا يكون فى الحلف بغير الله عز وجل كفارة . والكفارة الواجبة فيما ذكرنا وجوبها فيه فى هذا الباب هى ما قال الله عز وجل فى كتابه « إطعامُ عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » هو مخير فى ذلك ، فإن اختار إطعام عشرة مساكين أطعم كل مسكين مثل ما يطعمه مسكيناً من المساكين الذين يطعمهم فى كفارة الظهار على ما ذكرنا من أحكامه ، ومن مقدار ما يعطيه[3] إياه إن اختار أن يعطيه ذلك ويملكه إياه ، ومن مقدار ما يطعمه[4] إياه إن اختار أن يطعمه[5] ذلك طعاماً مما قد ذكرناه فى موضعه من كتاب الظهار مما قد تقدم فى كتابنا هذا . ويجزئه فى ذلك إطعام أهل الذمة ، وإطعام المسلمين أفضل له . وإن اختار الكسوة كسا كل مسكين ثوباً إزاراً أو رداء أو قميصاً أو قباء أو كساء[6] أىّ ذلك فعل أجزأه ، وإن

---

(١) لفظ ماله ساقط من الفيضية .

(٢) وفى الفيضية يعبده به .

(٣) وفى الفيضية يطعمه .

(٤) وفى الفيضية وهو قدر ما يعطيه .

(٥) وفى الفيضية أن يطعم .

(٦) والكساء الثوب مطلقا ولعل المراد منه ثوب ما غير معين بشرط أن يغطى أكثر بدنه وإلا فلا يلائم ذكره مع أنواع الثياب ولعل المراد منه جلباب النساء والله أعلم لأنه قرنه بما يلبس فوق الثياب .

كنا نساء لم يجزه لكل واحدة منهن إلا أقل ما يجزيها فيه الصلاة وهو واحد مما ذكرنا وخمار . وقد قال محمد رضى الله عنه إنه إن كسا[1] رجلا سراويل فى ذلك أجزأه ولم يحك فى ذلك خلافاً . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه غير محمد رضى الله عنه : إنه لا يجزئه ، وبه نأخذ . وإن اختار عتق رقبة أجزأه فى ذلك ما يجزئه فى الرقبة التى تجب عليه فى الظهار على ماذكرنا فى[2] ذلك فى موضعه من كتابنا هذا فى الظهار . قال الله جل ثناؤه « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فهذه ثلاثة أيام لا تجزئه[3] إلا متتابعات ، ولا يجزئه أن يصومها فى أيام لا يجزئه صوم مثلها فى كفارة الظهار على ما ذكرنا فى ذلك فى موضعه من كتابنا هذا فى الظهار . ومن دخل فى صوم عن كفارة يمينه لإعساره بما يكفر به الأيمان من الإطعام والكسوة والعتق ثم أيسر قبل خروجه من الصوم انتقض صومه ورجع إلى حكم اليسار الذى لا يجزئه معه الصوم . والنساء فى الأيمان كالرجال . ومن كفر عن يمينه قبل حنثه فيها لم يجزئه ذلك وكان عليه أن يكفر عنها إذا حنث فيها . ولا يجزىء من عليه كفارة يمين صرفها فى كفن ميت ، ولا فى بناء مسجد ، ولا فى عتق رقبة يشركه فيها غيره . ولا يجزىء[4] أن يعطى منها من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة ماله على ما ذكرنا من ذلك فى موضعه من الزكاة فى كتابنا هذا . ومن حلف بعتق أو بصدقة أو بحج أو بمشى إلى بيت الله الحرام ثم حنث وجب عليه أن يفعل ما حلف به ولا يجزئه غير ذلك من كفارة ولا من غيرها . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ثم فعله كان عليه أن يتصدق من ماله ما تكون فيه الزكاة لا بغير ذلك مما يملكه ، وإن ركب الذى حلف بالمشى إلى بيت الله

---

(١) وفى القيضية وقال محمد وان كسا .

(٢) وفى القيضية من مكان فى .

(٣) وفى القيضية لم يجزئه .

(٤) وفى القيضية ولا يجزئه .

[فى حجه] لذلك أو فى عمرته له أجزأه وكان عليه لذلك دم . وإن(١) استثنى فى شىء من أيمانه هـذه أو فيما سواها من طلاق أو عتاق بأن قال إن شاء الله فهو استثناء . ولا حنث عليه إن فعل ماحلف أن لا يفعله ، وكذلك لو قال إلا أن يشاء الله كان كذلك أيضاً . ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحنث حتى يفعله كله . ومن حلف أن لا يسكن داراً بعينها فخرج منها ببدنه وترك فيها متاعه وأهله كان حانثاً ، وإن أخذ(٢) فى النقلة ساعة حلف حتى نقل متاعه كله منها برَّ فى يمينه ، وإن ترك شيئاً من متاعه وإن قل فلم ينقله وتراخى عن ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : قد حنث بذلك ، وهو قول محمد رضى الله عنه . وقد روي محمد هذا القول عن أبى يوسف رضى الله عنهما ، وقد روى عن أبى يوسف فى غير رواية محمـد رضى الله عنهما أنه [قال] : إن كان الذى نقل من ساعته(٣) منها هو الذى تصلح السـكنى به والذى خلّفه فيها ما لا تصلح السكنى به كان بذلك برا ، وبه نأخـذ . ومن حلف أن لا يلبس ثوبا بعينه فاتّزر به أو اعتمّ به حنث فى يمينه ، وإن كانت يمينه على ثوب بغير عينه لم يحنث حتى يلبسه كما يلبس الثيـاب . ومن حلف أن لا يلبس ثوبا وهو لابسه ، فإن أخـذ فى نزعه ساعة حلف(٤) لم يحنث ، وإن تراخى عن ذلك حنث . وكذلك لو حلف أن لا يركب دابة وهو راكبها فإن نزل عنها ساعة حلف برَّ فى يمينه ، وإن لبث ساعة راكباً عليها حنث فى يمينه . ومن حلف أن لا يدخل داراً هو فيها ساعة حلف لم يحنث فى يمينه حتى يخرج منها ثم يدخلها بعد ذلك . ومن حلف أن لا يطلق امرأته وأن لا يعتق عبده ، أو أن لا يتزوج فأمر إنساناً ففعل له ذلك فإنه قد

---

(١) وفى الفيضية ومن .

(٢) كان فى الأصل أدخل وهو تصحيف والصواب مافى الفيضية أخذ .

(٣) وفى الفيضية من متاعه .

(٤) زاد فى الفيضية بعد قوله حلف : ثم نزعه .

حنث ، وإن قال عَنيت أن [لا] ألىَ ذلك بنفسى دِيِّن فيما بينه وبين الله جلّ وعز ولم يدين فى القضاء وقد قال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إذا حلف [أن] لايذبح شاته ، أو أن [لا] يضرب عبده فأمر إنساناً ففعل ذلك فقال : عنيت أن أليه بنفسى دِيِّن [فيما بينه وبين الله ولم يدين] فى القضاء ، وهذا وما ذكرنا فى المسألة الأولى فى القياس سواء . ومن حلف بعتق عبده ، أو بطلاق امرأته أن لايأكل ، أو أن لايشرب ، أو أن لايلبس فقال عنيت طعاماً دون طعام ، أو شراباً دون شراب ، أولباساً دون لباس ؛ لم يديّن فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله . وإن قال لا أكلت طعاماً أو لاشربت شرابا ، أو لا لبست لباساً ؛ فقال عنيت طعاماً دون طعام وشرابا دون شراب ولباساً دون لباس ديّن فيما بينه و بين الله تعالى ولم يدين فى القضاء . ومن حلف أن لايدخل بيتاً فدخل الكعبة ، أو دخل مسجداً ، أو بيعة ، أو ظلة ، أو دهليز باب دار [له] لم يحنث ، وإن دخل صُفّة حنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلا زماناً أو حيناً فنوى فى ذلك وقتاً بعينه كان كما نوى ، وإن لم ينو وقتاً بعينه كان ذلك[1] على ستة أشهر . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه الزمان أو الحين[2] . وإن حلف أن

---

(٢) وفى الفيضية فان ذلك مكان كان ذلك .

(٣) قال العتابى فى شرح الجامع الكبير فى باب ما يقع على الأبد أو على الساعة : أصل الباب أن الجمع المنكر ينصرف إلى ثلاثة والجمع المعرف ينصرف إلى المعهود ولاينصرف إلى كل الجنس ، وأصل آخر وهو أنه متى جعل الشهر المنكر مدة لفعل يمتد ويتعلق بالوقت كما اذا جعل مدة الصوم فى البر أو الحنث يتعلق الحنث أو البر بصوم شهر فى عمره لأنه لولم يذكر المدة يتناول صوم ساعة فيكون ذكر المدة لامتداد الفعل فيه ، ومتى جعله مدة لترك البر أو الحنث يعتبر امتداد الترك من حين حلف ، وكذا إذا جعل المدة ظرفا لفعل لا يتعلق بالوقت بحيث لولا ذكر المدة لتناول جميع العمر تعتبر المدة من حين حلف لأن ذكر المدة لاخراج ما وراءه عن اليمين . وقال بعد ذلك فى هذا الباب وقال أبوحنيفة لاأدرى ما الدهر ؟ أراد به منكراً لأنه لم يجد فيه استعمالا فيتوقف ، والمعرف جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر . وان ذكر الأزمنة والدهور أو السنين أو الشهور أو الأيام أو الجمع بالألف واللام فعند أبى حنيفة رضى الله عنه ينصرف إلى عشرة من ذلك ، وفى الأزمنة على عشر مرات ستة أشهر لكن فى الصوم فى عمره وفى الكلام من حين حلف لأن هذا الجمع ينتهى بالعشرة فان بعدها يقال أحد عشر يوما هكذا وعندهما فى الأيام الى سبعة أيام فانه هو المعهود والأيام تنتهى بالسبعة وفى الشهور اثنا عشر شهراً وفى الأزمنة والدهور والسنين الى جميع العمر =

لايكلمه دهراً ونوى فى ذلك وقتاً كان على ما نوى ، وإن لم ينو فى ذلك وقتاً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا أدرى ما الدهر . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : مثل الحين والزمان ، وبه نأخذ . ولو حلف أن لايكلمه الدهر فإن محمداً روى عن أبى يوسف رضى الله عنهما أنه كحلفه أن لا يكلمه الحين أو الزمان ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن ذلك على الأبد . ومن حلف أن لا يكلم رجلا إلى بعيد كانت يمينه على أكثر من شهر . ومن حلف أن لا يكلمه إلى قريب كانت يمينه على أقل من شهر إلا أن يعنى فى ذلك شيئا فيكون على ما عَنى . ومن حلف أن لا يكلم رجلا عمراً ، فقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال : مثل الحين . وروى عنه أنه قال : هو على يوم واحد إلا أن يعنى غير ذلك فيكون على ما عنى . ومن حلف أن لايكلم رجلا حُقباً فإن الحقب ثمانون سنة . ومن حلف أن [لا] يكلم رجلا مَليًا كان ذلك على شهر إلا أن يعنى غير ذلك . ومن حلف أن لا يكلم رجلا أياماً كثيرة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : أكثر الأيام عشرة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : أكثرها سبعة[1] ، وبه نأخذ . وإن حلف أن لا يكلم رجلا الأيام فهو على ماذكرنا

=لأنه لامعهود فيه وفى الجمع إلى جمع جميع العمر وإن ذكر هذه الأشياء منكراً ينصرف إلى ثلاثة من ذلك بالإجماع لأنه جمع منكر أوله ثلاثة . ولو قال أياما كثيرة فهو على عشرة أيام عند أبى حنيفة رضى الله عنه . ثم قوله جمع أو الجمع لايتناول الأيام التى بين الجمع لأن الجمع جمع الجمعة وهو اسم ليوم خاص لكن إذا ذكر بلفظ الوحدان بأن قال جمعة فعن محمد فى النوادر أنه قال ينصرف إلى الأيام السبعة إن لم ينو اليوم الخاص لمكان العرف ؛ يقول الرجل لم أرك منذ جمعة ، ولا عرف فى الجمع . وكذا عن محمد فى قوله لا أكلمه جمعتين أو ثلاث جمع يتناول ما بينهما من الأيام ، فصار فى الجمع روايتان .

(١) وفى أيمان الهداية : ومن قال لعبده إن خدمتنى أياما كثيرة فأنت حر فالأيام الكثيرة عند أبى حنيفة رحمه الله عشرة أيام ، لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام ، وقالا سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار . وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة أيام ، لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع ، قال ابن الهمام : وصورة المسألة أن لا نية للقائل فى مقدار الكثير فقرع كل على أصله . ثم قال أبو اليسر : أما بلساننا فلا يجىء هذا الاختلاف بل يصرف الى أيام الجمعة بالاتفاق حتى

أيضا ، وعلى ما فيه من الاختلاف الذى وصفنا [١] . ومن حلف أن لايكلم رجلا الشهور فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو [على] عشرة أشهر . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هو على اثنى عشر شهراً ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا الجمع فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو على عشر جمع . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : هو على الأبد ، وبه نأخـذ . ومن حلف أن لايكلم رجلا أياماً كان ذلك على ثلاثة أيام [٢] . ومن حلف أن لا يكلم الناس فـكلم واحداً منهم حنث . ومن حلف أن لا يكلم ناساً لم يحنث حتى يكلم ثلاثة منهم . ومن حلف أن لايأ كل بإدام [٣] فإن الإدام فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ما اصطبغ به [٤] .

= لو قال لعبده : أ كر خدمت كنى مرا روز هاى بسيار توازادى إذا خدم سبعة أيام عتق لأن فى لساننا تستعمل مع جميع الأعداد لفظة روز فلا يجىء ما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن . والله أعلم .

(١) وفى الفيضية وقتناه .

(٢) وفى الشرح زيادة بعض الصور من هذه المسائل قال : ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعدا ، ولو حلف لا يكلمه إلى قريب يقع على أقل من الشهر ، ولو حلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعنى غيره . ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثين يوما ، ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر . ولو حلف لا يكلمه يوما يقع على طلوع الفجر إلى غروب الشمس إذا حلف قبل طلوع الفجر ، وإن كان بعد طلوع الفجر يقع على يوم كامل إلى الوقت الذى حلف من الغد . ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم ، ولو حلف لايكلمه يوما يدخل فيه الليل سواء كان بعد الطلوع أو قبل الطلوع ، فما عرفت الجواب فى اليوم فكذلك الجواب فى الليل . ولوحلف لايكلمه شهوراً يقع على ثلاثة أشهر ، ولو حلف لا يكلمه الشهور يقع على عشرة أشهر عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يقع على اثنى عشر شهراً ، ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة . ولو قال السنين يقع على عشر سنين عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يقع على جميع عمره . ولو قال سنين يقع على ثلاثة أحوال بالإجماع ، ولو حلف لا يكلمه أياما يقع على ثلاثة أيام فى رواية الجامع ، وذكره على الاتفاق وذكر فى الأيمان على قول أبى حنيفة يقع على عشرة أيام ، وعند أبى يوسف ومحمد يقع على ثلاثة أيام . ولو قال أياما كثيرة أو قال الأيام يقع على عشرة أيام عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام . ولوقال لا يكلمه جمعاً يقع على ثلاث جمع ، ولو قال الجمع يقع على عشر جمع عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يقع على جميع العمر .

(٣) وفى الفيضية ونسخة الشرح : أن لا يأتدم بإدام .

(٤) أى ما يأكل به الخبز ويصبغه به بخلاف اللحم والبيض فأنهما لا يصبغ بهما الخبز قال الشارح : والإدام ما يصطبغ به الخبز كالرب والخل ونحوهما وكل مالا يؤكل بغير الخبز ويؤكل =

والملح إدام . والشواء ليس بإدام . وقال محمد رضى الله عنه : كل شيء الغالب عليه أن يؤكل به الخبز فهو إدام ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لايتكلم قرآ القرآن فإنه إن قرأه فى الصلاة لم يحنث ، وإن قرأه فى غيرها حنث . ومن حلف أن لايضرب رجلا كان ذلك على ضربه إياه فى الحياة دون ضربه إياه وهو ميت . ومن حلف أن لايغسل رجلا كان ذلك على الموت والحياة . ومن حلف أن لايخرج إلى مكة فخرج من بلده يريدها حنث . وإن حلف أن لايأتى مكة كان ذلك على دخوله إياها . ومن حلف أن لايصوم ثم أصبح صائماً فأفطر حنث . ومن حلف أن لايصلى لم يحنث حتى يصلى ركعة وسجدة . ومن حلف لرجل أن يأتيه إن استطاع فذلك[1] على الصحة وإن لم[2] يمرض ولم يمنع سلطان أو يجئ مالايقدر أن يأتيه معه ، فإن عنى استطاعة القضاء [والقــدر] من السماء دين فى القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل[3] . ومن حلف أن لايلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث ، وليس ذلك بحلى . ومن حلف من النساء أن لايلبس حليا فلبست لؤلؤاً لم تحنث ، وليس ذلك بحلى ، إلا أن يكون فيه ذهب ، فإن كان فيه ذهب حنث ، وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : اللؤلؤ وحده حلى ، وبه نأخذ . وقال محمد رضى الله عنه : الفضــة وحدها حلى ، وبه نأخذ . ومن

= بالخبز فى الغالب كالجبن والسمن واللحم فهو ليس بإدام عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد هو إدام بالإجماع ، والبقل والفاكهة ليس بإدام بالإجماع ، وذكر فى الجامع الـكبير مسألة على هذا : إذا حلف لايأكل اليوم شيئاً إلا رغيفا وأكل مع الرغيف جبناً أو كما ، لايحنث عند أبى يوسف وجعله تبعاً للخبز ، وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعاً . قلت : والمراد من البقل النيء فإذا طبخ يصير إداما . وقوله الـكم لعله الـكمأة فصحف ، والله أعلم .

(١) وفى الفيضية إن استطاع ذلك فهو .

(٢) وفى الفيضية إن لم يمرض .

(٣) وفى الشرح : ولو حلف أن يأتى فلانا إن استطاع فإن أراد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر فهو على ما نوى ، وإن نوى بها القدرة والعافية عن المرض والبلاء كان كذلك ، وإن لم يكن له نية يقع على الاستطاعة من جهة القدرة لأن الظاهر أنه لا يراد بها الاستطاعة من جهة القضاء والقدر حتى لو مضى اليوم ولم يأته حنث إذا لم يمنعه مرض أو بلاء أو سلطان أو غيرها من الموانع .

حلف أن لايتغـدى فشرب سويقا ، فإنه إن كان من أهل الحجاز الذين يعدون ذلك غداء حنث ، وإن كان من غيرهم ممن لايعدون ذلك غداء لم يحنث . ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى زوال الشمس ، ووقت العشاء من زوال الشمس إلى أن يمضي أكثر الليل ، ووقت السحور إذا مضى الأكثر من الليل إلى طلوع الفجر . ومن حلف أن لايخرج من المسجد فأمر إنساناً فحمله حتى أخرجه منه حنث ، وإن أخرجه منه كرهاً لم يحنث ، ومن حلف أن لايضرب امرأته فمد شـعرها ، أو عضها ، أو خنقها حنث . ومن حلف أن لايهب لرجل شيئا ، أو لايتصدق عليه بشيء فوهب له شيئا ، أو تصدق عليـه بشيء فلم يقبـل ذلك منه حنث . ولو حلف أن لا يبيعـه شـيئا ، أو [لا] يقرضـه شيئا ، فباعه أو أقرضه إياه فلم يقبل لم يحنث . ومن حلف أن لايأكل لحماً فأكل كبداً أو كرشـاً حنث . ومن حلف أن لا يشترى رأساً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو على رءوس الغنم والبقر خاصة . وقال أبو يوسـف ومحمد رضى الله عنهما هو على رءوس الغنم[1] خاصـة ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لايشـترى شحماً كان ذلك على شحم البطن خاصة دون غيره من الشحوم فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : شحم الظهر فى ذلك كشحم البطن . ومن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق فصنع خـبزاً فأكله حنث . ومن حلف أن لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه حتى يقضمها قضما ، ويحنث فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما إن قضمها قضما ، وأكلها خبزاً ، وبه نأخذ . ومن حلف بالمشى إلى بيت الله ثم حنث فإنه يمشى وعليه حجة أو عمرة ، وإن ركب فى ذلك أجزأه وعليه دم .

---

(١) كان فى الأصل على رءوس الغير والصواب رءوس الغنم كما هو فى الفيضية ونسخة الشرح . قال فى الشرح : وعند أبى يوسف ومحمد يقع على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع ، وفى الأكل يقع على الكل إذا أكل ما يسمى رأساً .

وكذلك لو حلف بالمشى إلى مكة ثم حنث . وإن حلف بالخروج إلى بيت الله أو الذهاب إليه [ثم] حنث لم يكن عليه شيء . ومن حلف بالمشى إلى الحرم أو الصفا أو المروة ثم حنث فلا شيء عليه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يقولان : حلفه بالمشى إلى الحرم كحلفه بالمشى إلى بيت الله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يدخل داراً فهدمت حتى صارت صحراء ثم دخلها ، حنث ، وإن بنيت حماماً أو جعلت بستاناً ثم دخلها لم يحنث . [ومن حلف أن لا يدخل بيتاً بعينه فهدم فصار صحراء ثم دخله لم يحنث] ومن حلف [أن] لا يأكل هذه الرطبة فصارت تمرة فأكلها لم يحنث ، وكذلك لو حلف أن لا يأكل هذا اللبن فصنع شيرازا[١] ثم أكله لم يحنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلا يوماً بعينه كانت يمينه على ذلك اليوم لا ليلة معه . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة بعينها كان ذلك [على] تلك الليلة لا يوم معها . وإن كان حلف ألا يكلمه يوماً ولم يذكر يوماً بعينه فإن كان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم إلى غروب الشمس منه ، وإن كان ذلك فى بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التى بعده إلى مثل الوقت الذى[٢] حلف فيه من اليوم الثانى . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة ولم يذكر ليلة بعينها فإن كان ذلك عند غروب الشمس كانت يمينه على تلك الليلة إلى طلوع الفجر منها ، وإن كانت يمينه فى بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذى بعدها إلى مثل الوقت الذى كانت يمينه فيه من الليلة التى بعده . ومن حلف أن لا يكلم رجلا يومين ولم يذكر يومين بأعيانهما كان ذلك على يومين وليلتين . وكذلك لو حلف على أكثر من اليومين من الأيام التى بغير عينها كان ذلك على عدد تلك

---

(١) وفى المغرب الشواريز جمع شيراز هو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه .
(٢) وفى الفيضية إلى مثله من الوقت الذى .

الأيام وعلى عدد أمثالها من الليالى . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلتين كان ذلك على ليلتين ويومين من حين حلف . وكذلك لو حلف على أكثر من ذلك من الليالى بغير أعيانها كان ذلك على عدد تلك الليالى وعلى عدد أمثالها من الأيام . ومن حلف ليشربن هذا الماء الذى فى [هذا] الكوز اليوم فهراق[١] قبل أن تغيب الشمس فإن أبا حنيفة ومحمدا رضى الله عنهما قالا : لا يحنث . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : قد حنث ، وبه نأخذ . ومن حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وليس فى ذلك الكوز ماء لم يحنث فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحنث فى قول أبى يوسف رضى الله عنه . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ، أو بعتق مماليكه أن لا يفعل شيئاً ، لم يدخل فى ذلك من ماله إلا ما كان فى ملكه[٢] يوم حلفه منه ، ولم يدخل فيه من مماليكه إلا ما كان فى ملكه يوم حلف منهم . ومن حلف بعتق مماليكه أن لا يفعل شيئاً ثم فعله عتق مماليكه وأمهات أولاده ومدبروه وما يملك من الحصص فى المماليك مما كان ذلك فى ملكه يوم حلف ، ولم يعتق مكاتبوه إلا أن يعنيهم . ومن حلف أن يتسرى[٣] جارية فإن التسرى فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما أن يحصن جاريته ويمنعها من الخروج والدخول ويطأها مع ذلك وطئاً يكون به طالباً لولدها أو غير طالب لولدها ، ولا يكون متسرياً لها فى قول أبى يوسف رضى الله عنه حتى يفعل ذلك وحتى يكون فى وطئه إياها طالباً لولدها ، والقول الأول قول أبى حنيفة ومحمد[٤] أحب

---

(١) وفى الفيضية مهراق وهو تصحيف فهراق . وفى المغرب هراق الماء يعنى أراقه : أى صبه يهريق بتحريك الهاء ، وأهراق يهريق بسكون الهاء ، والهاء فى الأول بدل من الهمزة وفى الثانى زائدة .

(٢) وفى الفيضية إلا ما كان يملكه .

(٣) وفى الفيضية أن لا يتسرى .

(٤) وفى الفيضية وقول أبى حنيفة ومحمد أحب إلينا .

إلينا . ومن حلف بنحر ولده أو غيره من بنى آدم[1] ثم حنث فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عليه فى حلفه بنحر ولده شاة وليس عليه فى حلفه بنحر غير ولده شىء . وقال محمد رضى الله عنه : عليه فى حلفه بنحر عبده الذى يملكه مثل الذى عليه فى حلفه بنحر ولده إذا حنث[2] وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لا شىء عليه فى ذلك كله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا فسلم على جماعة هو فيهم حنث إلا أن يكون حاشاه به[3] فإن كان فعل ذلك لم يحنث ، وإن صلى بقوم هو فيهم ثم سلم كما يسلم الإمام ونوى فى سلامه كما ينوى الإمام لم يحنث[4] . ومن حلف ليضربن رجلا مائة سوط فجمع له مائة سوط ثم ضربه بها ضربة واحدة فإنه إن كان يعلم وصول كل سوط منها إليه برّ ، وإن كان لا يعلم ذلك لم يبر . ومن نذر أن يطيع الله عز وجل فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه . ومن نذر فقال : لله على أن أقتل فلاناً اليوم كان عليه إذا مضى ذلك اليوم ولا يقتله كفارة يمين . ومن حلف بالنذر فقال : إن فعلت كذا فلله على نذر ولم يسم [شيئاً ثم حنث] فعليه كفارة يمين . ومن حلف من أهل الكفر ألا يفعل شيئاً ثم أسلم ففعله فلا شىء عليه فى حلفه إلا أن يكون حلف بطلاق أو عتاق فيلزمه ذلك .

---

(١) وفى نسخة الشرح قال : ومن حلف بنحر ولده أو بنحر عبده فإن أراد به تنفيذ الفعل لا يلزمه شىء ، لأن هذا نذر فى المعصية . قال النبى صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى فلا يعصيه » وإن لم يرد به تنفيذ الفعل فى اليمين قال أبو يوسف والشافعى لا يلزمه شىء فيهما . وقال محمد يلزمه شاة فى الولد والعبد جميعا . (و) قال أبو حنيفة فى الولد شاة وفى العبد لا يلزمه شىء ، وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد عند أبى حنيفة ومحمد . وأما فى الأب والجد لا يلزمه شىء بالإجماع . وأما فى نحر نفسه لا يلزمه شىء عند أبى حنيفة ، وعند محمد يلزمه شاة .

(٢) أى عليه شاة فى كلتا الصورتين .

(٣) وفى الشرح : إلا إذا نوى بالسلام غيره .

(٤) وفى الشرح لأنه لا يعتبر ذلك كلاما على الإطلاق . ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن فى الصلاة لا يحنث ، وإن كان خارج الصلاة يحنث . وقيل هذا إذا كان الرجل من العرب ، وأما إذا كان أعجميا ولسانه غير لسان العرب فاذا قرأ القرآن فى الصلاة أو خارج الصلاة لا يحنث .

ومن حلف بطلاق زوجتـه أن يقتل فلاناً وفلان ذلك ميت فإنه إن كان يعلم بذلك حنث ، وإن كان لم يعلم به لم يحنث . ومن حلف أن [لا] يشترى بهذا الدرهم خبزاً فاشترى [به] خبزاً لم يحنث إلا أن يكون دفعـه قبل الشراء إلى صاحب الخبز ثم قال له بعنى بالدرهم الذى دفعته إليك خبزاً فيحنث بذلك[1] .
ومن حلف فقال : عبده حر إن كان يملك إلا مائة درهم فـكان يملك دونها لم يحنث وإنما يمينه على ملـكه ما سواها . ومن حلف أن يضرب[1] رجـلا فى المسجد فضربه والمضروب فى المسـجد والضارب خارج منه أو الضارب فى المسـجد والمضروب خارج منه ، أو كانت يمينه أن لا يرميه[2] فى المسجد والمسألة على حالهـا فإنه إنما يراعى فى ذلك المضروب والمرمى ولا يراعى فيـه الضارب ولا الرامى . ومن حلف أن لا يشتمه فى المسجد روعى فى ذلك الشاتم لا المشتوم ، فإن كان الشاتم فى المسجد حنث . وإن كان فى غيره لم يحنث[3] .

---

(١) وفى الشرح هكذا ذكر الطحاوى ، وذكر فى الجامع الـكبير ما يدل على أنه يحنث فى الحالين جميعا وهو أنه لو حلف فقال إن بعت هذا العبد بهذا الـكر وهذه الألف فهما صدقة فى المساكين فباعه بهما يحنث فى يمينه ووجب عليه التصدق بالـكر ولا يلزمه التصدق بالدراهم فلولا أن العقد تعلق بالدراهم وإلا لما حنث لأن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود الشرطين . وإنما لم يلزمه التصدق بالدراهم لمعنى آخر وهو أن اليمين لا يعقد إلا فى الملك أو مضافا الى الملك وقد وجدت الإضـافة فى الدراهم إلى الملك لأن الدراهم لا تملك بالعقد وإنما تملك بالقبض فقد أوجب التصدق بمال الغير فلا يلزمه . وذكر الـكرخى فقال الدراهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد استحقاقا ولـكن يتعلق بهما تعلقا الا ترى إلى ما ذكره فى الجامع لو أن رجلا اغتصب من رجل ألف درهم فاشترى بها عبداً وأضـاف العقد إليها ونقد الدراهم ثم باع العبد بألفين لا تطيب له الزيادة ؟ فلولا أن العقد يتعلق بها تعلقا وإلا لطاب له الفضل كما لو اشترى أولا ثم نقد مال الغير يطيب له الفضل .

(٢) وفى الفيضية أن لا يضرب .

(٣) وفى الفيضية أن يرميه .

(٤) وفى الشرح قال : ومن حلف لا يضرب رجلا فى المسجد قال الأصل فى هذه المسائل : أن كل فعل يتم بالفاعل دون المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل دون المفعول ، وكل فعل لا يتم إلا بالمفعول يعتبر فيه مكان المفعول دون الفاعل ، فاذا عرفنا هذا فنقول : إذا حلف أن لا يشتم فلانا فى المسجد فشتمه والشاتم فى المسجد والمشتوم خارج منه يحنث ، ولو كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم فى المسجد لم يحنث ، لأن الشتم يتم بدون المشتوم فيراعى فيه مكان الشاتم . ولو حلف لا يضرب فلانا فى المسجد فضربه إن كان المضروب فى المسجد حنث ، وإن كان خارج المسجد لا يحنث لأن الضرب لا يتم إلا بالمضروب فيعتبر مكان المضروب . وكذلك الرمى حكمه حكم الضرب فى ظاهر الرواية . وذكر الطحاوى أنه قال حكمه كحـكم الشتم . قلت : وهذا مخالف لما فى المختصر هاهنا . والله أعلم .

ومن حلف أن لا يكلم رجلا حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل أن يأذن له فإن أبا حنيفة ومحمدا رضى الله عنهما قالا : قد سقطت يمينه ، فإن كلمه بعد ذلك لم يحنث ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد غير معلقة على شىء فمتى كلمه حنث . ومن حلف ألا يفارق رجلا فهرب منه المحلوف عليه لم يحنث الحالف فى يمينه لأنه لم يفارقه إنما فارقه المحلوف عليه[1] . وإذا حنثت المرأة فى يمينها وهى معسرة كان لزوجها أن يمنعها من الصوم ، وكذلك العبد إذا حنث فى يمين حلف بها كان لمولاه أن يمنعه من الصوم لها ، وكذلك سائر ما يجب عليه مما يوجبه على نفسه فلمولاه أن يمنعه من الصوم لذلك ، إلا أن يظاهر [من] زوجته فإنه لا يكون لمولاه أن يمنعه من الصوم ، وذلك لأن المرأة لا تصل إلى أخذه[2] بالجماع الذى لها عليه إلا بعد أن يكفر تلك الكفارة . ومن قال : إن كلمت عبد فلان فامرأته[3] طالق ولا ينوى عبداً بعينه ولفلان عبد فباعه ثم كلمه لم يحنث ، وإن كان[4] قال : إن كلمت عبد فلان هذا فامرأته[3] طالق فباع فلان عبده ذلك فكلمه الحالف لم يحنث أيضاً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، ويحنث فى قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وإن قال : إن كلمت امرأة فلان فامرأته[3] طالق ولم ينو امرأة بعينها ولفلان زوجة فبانت منه ثم كلمها لم يحنث ، وإن قال : امرأة فلان هذه والمسألة بحالها حنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قول محمد[5] رضى الله عنهم . ولو قال : إن كلمت صديق فلان فامرأته[3] طالق ولم ينو صديقاً بعينه ولفلان صديق فعاداه ثم كلمه لم يحنث ، وإن قال :

---

(١) وفى الشرح : ومن حلف لا يفارق غريمه فلازمه فهرب منه لم يحنث ، لأنه لم يفارقه وإنما وجد الفراق من غيره ويمينه يقع على فعل نفسه لا على فعل غيره .

(٢) وفى الفيضية إلى الزوج .

(٣) وفى الفيضية فامرأتى .

(٤) وفى الفيضية وكذلك إن كان .

(٥) كذا فى الأصل والصواب ومحمد وفى الفيضية حنث فى قولهم جيعاً .

صديق فلان هذا والمسألة على حالها حنث فى قولهم جميعا [١]. وإن قال إن كلمت صاحب هذا الطيلسان فامرأته [٢] طالق فباع صاحب الطيلسان طيلسانه ثم كلمه حنث فى قولهم جميعاً [٣]. ومن قال لرجل يوم أكلمك فعبدى حر فكلمه ليلا أو نهاراً عتق عبده. وإن قال ليلة أكلمك فعبدى حر فكلمه نهاراً لم يحنث، وإنما ذلك على الليل خاصة. ولو قال لامرأته يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلا لم يجب لها بذلك أمر، وكان ذلك القول على الليل خاصة دون النهار [٤]. ومن حلف لا يشم الريحان فشم الورد أو الياسمين لم يحنث [٥]. ومن حلف أن لا يشترى بنفسجا ولا نية له

---

(١) وفى الشرح : ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأة فلان هذه فتكلم بعد ما عاداه أو طلقها حنث بالإجماع . ولو حلف لا يكلم صديق فلان أو امرأة فلان فتكلم مع امرأة موجودة وقت الحنث دون اليمين لا يحنث عند أبى يوسف ومحمد ، وعند أبى حنيفة يحنث،وإن كان موجوداً وقت الطرفين جميعاً يحنث بالإجماع .ولو كان له صديق فعاداه أو امرأة فطلقها فتكلم معهما بعد ذلك لا يحنث عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يحنث .

(٢) وفى الفيضية فامرأتى .

(٣) زاد فى الشرح هنا مسألة لم تذكر فى المتن وهى : ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلاثة أعبد موجودين فى الملك وقت الحنث عند أبى حنيفة ومحمد ، وعند أبى يوسف يقع على ثلاثة أعبد موجودين فى الملك وقت اليمين والحنث جميعا ، والله أعلم .

(٤) وفى الشرح : ولو حلف وقال يوم أكلمك فعبدى حر فكلمه ليلا حنث ، لأن ذكر اليوم فى حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت ، ألا ترى إلى قوله تعالى « ومن يولهم يومئذ دبره » فالله تعالى ذكر اليوم ومن ولى دبره ليلا أو نهاراً دخل تحت هـذا الوعيد . ولو قال عنيت به بياض النهار يصدق فى القضاء ، لأنه ادعى حقيقة لفظه .وروى عن أبى يوسف أنه قال لايصدق فى القضاء . ولو قال ليلة أكلمك فعبدي حر فكلمه نهارا لا يحنث ؛ لأن الليل يراد به سواد الليل دون الوقت . ولو قال يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلا لا يكون لها من الأمر شىء ؛ لأن ذكر اليوم فى حال ذكر الأمر فى اليمين يراد به الوقت المعين ؛ لأن ذكر الأمر يقتضى الأمر الموقت لا محالة ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعت أن المخيرة لها الخيار ما دامت فى مجلسها ، فقد وجد الأمر فقد استغنى عن الوقت فذكر اليوم يقع على بياض النهار ولم يوجد فإن قدم نهاراً صار الأمر فى يدها ، علمت أو لم تعلم ويبطل بمضى الوقت ، لأن هذا أمر موقت فيبطل بمضى الوقت ، والعلم ليس بشرط . لأن انقضاء الوقت لا يحتاج إلى العلم . وأما فى الأمر المرسل يقتصر على مجلس علمها . ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك الأمر لما ذكرنا أن الليل عبارة عن سواد الليل .

(٥) وفى الشرح : اعلم بأن الريحان اسم لكل نبت أخضر وليس له ساق شجر وله رائحة متلذذة ، والورد له شجر وكذلك الياسمين ، وأما العنبر فهو ريحان لا شجر له .

كان ذلك على دهن البنفسج لاعلى ورده . ومن حلف أن لايشترى ورداً كان ذلك على ورق الورد لاعلى دهنه[١] . ومن حلف أن لايأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطبا أو قثاء أو خياراً لم يحنث ، وإن أكل تفاحا أو بطيخاً أو مشمشاً حنث ، وهذا كله قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمدا رضى الله عنهما : يحنث فى العنب والرمان والرطب ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لايأكل لحماً فأكل سمكا طريا لم يحنث فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وكذلك قال أبو يوسف فيما روى عنه محمد . وقد روى غير محمد عن أبى يوسف رضى الله عنهما أنه يحنث فى ذلك . ومن حلف أن لايشترى رطباً فاشترى كباسة[٢] بسر فيها رطب لم يحنث . ومن حلف أن لايركب دابة لرجل فركب دابة عبد لذلك الرجل مأذون له فى التجارة ، عليه دين أو لادين عليه ، لم يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحنث فى قول محمد رضى الله عنه . ومن أوجب لله على نفسه أن يصلى صلاة فى غد فصلاها اليوم[٣] أجزأه ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولم يجزئه ذلك فى قول محمد[٤] رضى الله عنه . ومن أوجب لله عز وجل على نفسه أن يصوم يوم الخميس فصام يوم الأربعاء الذى قبله أجزأه ذلك

---

(١) ومن حلف أن لا يشترى البنفسج فيقع على دهنه لا على ورده فى عرفهم . وأما فى عرفنا فيقع على ورده لا على دهنه . ولوحلف لايشترى الورد فيقع على الورق دون دهنه فى عرفنا وعرفهم .

(٢) وفى المغرب الكبيس والكباسة عنقود النخل والجمع كبائس .

(٣) وفى الفيضية بقية اليوم .

(٤) وفى الشرح : ومن أوجب على نفسه أن يصلى صلاة فى غد فصلاها اليوم جاز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وفى قول محمد لا يجوز . ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم جاز بالإجماع إلا عند زفر فإنه لايجوز ، وكذلك لو قال لله على أن أتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بذلك الدرهم على غيره أو تصدق عليه بدرهم آخر يجوز عندنا . وقال زفر لا يجوز إلا أن يتصدق على ذلك الفقير بذلك الدرهم . وروى عن أبى يوسف أنه قال لايلزمه شىء لأنه لما عين الدرهم والفقير صار كالهبة منه والهبة لا تصح إلا مقبوضة ولم يوجد .

فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولم يجزئه فى قول محمد رضى الله عنه . ومن أوجب لله أن يتصدق غداً بدرهم فتصدق به قبل غد أجزأه ذلك فى قولهم جميعاً [١] . ومن حلف أن لايشرب من الفرات أو النيل فأخذ من مائه فى إناء فشربه فإن أباحنيفة رضى الله عنه [قال] لايحنث حتى يكرع فيه كرعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يحنث . وبه نأخذ . ولو قال : إن شربت من هذا الكوز أبداً ، لكوز فيه ماء ، فصب ماءه فى إناء آخر ثم شربه لم يحنث فى قولهم جميعاً [٢] . ولو قال إن شربت من الفرات أبداً فامرأته [٣] طالق فكرع فى نهر يأخذ من الفرات أو شرب منه بإناء لم يحنث ؛ لأنه لم يشرب من الفرات إنما شرب [٤] من نهر [٥] يأخذ منه . وإن قال امرأته طالق إن شربت [٦] من الفرات والمسألة على حالها حنث ؛ لأنه قد شرب من ماء الفرات . ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شربت من ماء فرات فشرب [٧] من النيل حنث ؛ لأن قوله من ماء فرات إنما هو بمنزلة قوله من ماء عذب ؛ لأن الله تعالى قال فى كتابه : « وأسقيناكم ماء فُرَاتا » . ومن حلف أن لايجلس على هذه الأرض ففرش عليها حصيراً ثم جلس [عليه] لم يحنث . ولو حلف أن لايجلس على سطح ففرش عليها حصيراً ثم جلس عليه حنث . ومن حلف أن لاينام على هذا

---

(١) وفى الشرح : وهذا كله إذا لم يكن معلقاً بالشرط ، وأما إذا كان معلقاً بالشرط نحو قوله إن قدم غائبى فلله على أن أصلى أو أصوم يوماً فصام قبل القدوم أو صلى أو تصدق لا ينوب عن اللازم ، وإذا وجد الشرط يلزمه .

(٢) زاد فى الشرح : إلا إذا حلف لا يشرب من الماء الذى فى هذا الكوز حينئذ يحنث .

(٣) وفى الفيضية فامرأتى .

(٤) كان فى الأصل يشرب والصواب ما فى الفيضية شرب .

(٥) وفى الفيضية من ماء .

(٦) وفى الفيضية شرب .

(٧) وفى الفيضية فشربت وهو تصحيف والصواب فشرب .

الفراش فجعل عليه محشأ[١] ثم نام عليه حنث[٢] ، وإن جعل عليه فراشاً آخر ثم نام عليه فإن محمداً رضى الله عنه قال لايحنث[٣] ، ولم يحك فى ذلك خلافا . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال : هو حانث[٤] ، ولم يحك فى ذلك خلافا ، وبه نأخذ . ولو حلف [أن] لاينام على هذا السرير فجعل عليه سريرا آخر ثم نام على الأعلى منهما لم يحنث فى القولين جميعاً . وفرق أبو يوسف رضى الله عنـه بين هذا وبين حلفه أن لاينام على هـذا الفراش ففرش فوقه فراشاً ثم نام عليه ، قال : لأنه قد يقال قد نام [فلان] على فراشين إذا كان أحدهما فوق الآخر [ولا يقال قد نام على سريرين إذا كان أحدهما فوق الآخر][٥] . ومن قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فأنت طالق ، فأذن لها مرة فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه لم يحنث . ولو قال إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت منها بعد ذلك بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت بعد ذلك من غـير أن يأذن لها لم يحنث . ومن حلف أن لايكلم رجلا فكتب إليه كتابا لم يحنث . ومن

---

(١) المحشأ : كساء غليظ يشتمل به ، جمعه محاشىء . قلت : وكان فى الأصل محبسا وهو تصحيف .

(٢) وفى الشرح لأن المحش تبع له .

(٣) قال فى الشرح لأن أحدهما لايكون تبعا للآخر .

(٤) قال فى الشرح لأنه يقال نام فلان على فراشين .

(٥) زاد الشارح بعد ذلك مسألة وهى ولو حلف لايتغدى برغيفين أو حلف لايلبس قميصين أو لاينام على فراشين فتغدى برغيف ثم برغيف فى يوم آخر ولبس قميصا فنزعه ولبس آخر أو نام على أحدهما ثم نام على الآخر لايحنث لأنه يراد به النفى فيقع على الجمع لا على الأفراد إلا إذا عناهما فيقع على الجمع والأفراد جميعا لأن الجمع فيه صفة والصفة فى العين الحاضر لغو . ولو حلف لا يأكل رغيفين أو لايكلم رجلين فكلم أحدهما ثم كلم الآخر حنث .

حلف أن لايكلم رجلا فأرسل إليه رسولا بشيء كله به رسوله لم يحنث[1] .
وإن قال لعبده إن بشرتنى بقدوم زيد فأنت حر فبشره بقدومه عتق [و] إن كان الحالف [به] قد علم بذلك قبل أن يقول له عبده لم يعتق ، وليست هذه ببشارة وإنما البشارة ما بشر به مما لم يكن علمه . وكذلك إن قال : إن أعلمتنى بقدوم زيد كان ذلك على أن يعلمه بما لم يكن علمه . ولو قال : إن أخبرتنى أن زيداً قد قدم[2] فأنت حُر كان ذلك على أن يخبره به ، علم بذلك الحالف أو لم يعلم . ولو قال : إن أخبرتنى أن زيداً قد قدم فأنت حر ، فأخبره أنه قدم [ولم يكن قدم] فإنه قد عتق . ولو قال إن أخبرتنى بقدومه والمسألة بحالها لم يعتق ، هذا على الصدق والأول على الصدق وعلى غيره . ولو قال إن بشرتنى بقدوم زيد أو إن بشرتنى أن زيداً قد قدم فأنت حر كان ذلك على البشارة بالصدق لا بغيره[3] .
ومن حلف لايشترى بهذا الدرهم إلا دقيقاً فدفعه إلى رجل ثم اشترى منه ببعضه دقيقاً وببعضه خبزاً لم يحنث حتى يشترى به كله غير الدقيق . ومن حلف أن لايشترى هذا العبد فاشتراه شراء فاسداً حنث . ومن حلف أن لايتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحا فاسداً لم يحنث[4] . ومن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر

---

(١) وفى الشرح : ومن حلف أن لا يكلم فلانا فكتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا فكلمه الرسول أو أومأ أو أشار لا يحنث . والكلام يقع على النطق دون هذه الأشياء . وكذلك لو حلف أن لا يحدث مع فلان .

(٢) وفى الفيضية : إن أخبرتنى بقدوم فلان .

(٣) وفى الشرح : ولو قال إن كتبت إلى بقدوم فلان إن كتب قبل القدوم لايحنث وإن كتب بعد القدوم بعد العلم حنث ؛ لأنه يقع على الصدق ويتكرر .

(٤) وفى الشرح : الأصل فى هذا أنه متى نفى بيمينه عقداً فى المستقبل يقع على الجائز والفاسد جميعاً بعد أن يكون الفاسد يوقع الملك عند اتصال القبض أو يلحقه الإجازة ، وإن كان لا يوقع الملك ولا يلحقه الإجازة لا يحنث ، هذا فى المعاملات ، وأما فى العبادات يقع على الجائز منه دون الفاسد إلا إذا كان النفى فى الماضى يقع عليهما جميعاً ، وبيانه : أنه إذا قال إن اشتريت هذا العبد فامرأتى طالق فاشتراه بخمر أو بخنزير أو اشترى من غير مولاه بغير إذن مولاه أو اشترى ميتة أو بدم أو بحر أو بمكاتب أو بمدبر أو بأم ولد فانه لا يحنث ، لأنه لا يقع الملك بهذه الأشياء ، وكل جواب عرفت فى الشراء فهو جوابك فى البيع . ولو اشتراه على أن بائعه بالخيار يحنث ، لأنه يلحقه الإجازة من صاحبه . وكذلك لو حلف لا يتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحاً فاسداً بغير شهود أو نحوه لا يحنث . وكذلك لو قال إن صمت أو صليت فعبدى حر فصام بغير نية أو صلى بغير طهارة لا يحنث ... الخ .

فاشتراه شراء فاسداً ، فإنه إن كان اشتراه وهو فى يد بائعه لم يعتق ، قبضه بعد ذلك أو لم يقبضه ، وإن كان اشتراه وهو فى يده لافى يد بائعه عتق . ومن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن بائعه فيه بالخيار ثلاثة أيام ثم انقطع الخيار الذى فيه لبائعه عتق . ومن قال لعبده : إن دخلت هذه الدار فأنت حر فباعه ثم دخلها بعد ذلك لم يعتق وسقطت يمينه بذلك ؛ لأنه حنث فيه وهو لا يملكه ، وإن لم يدخل الدار بعد البيع حتى رجع إلى ملكه ثم دخلها حنث . ومن جعل لله عليه أن يصلى[١] ركعتين فى مسجد بعينه فصلاهما فى غيره فقد برّت يمينه ولا شىء عليه بعد ذلك ، والواجب عليه فى هذا هو الصلاة فى أىّ الأماكن شاء ، وسواء أوجبها فى المسجد الحرام فصلاها فى غيره ، أو أوجبها فى غيره فصلاها فيه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو المشهور عن أبى يوسف رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى عنه أنه قال إذا أوجبها فى مكان ثم صلاها فى أفضل منه من الأماكن أو فى مكان مثله فى الفضل من الأماكن أجزأه ، وإذا صلاها فى مكان ليس بمثله فى الفضل لم يجزئه ذلك[٢] . ومن أوجب على نفسه إتيان مسجد النبى صلى الله عليه وسلم أو إتيان بيت المقدس أو المشى إلى واحد منهما لم يلزمه بذلك شىء ، ولا يشبهان المسجد الحرام فى هذا . ومن أوجب على نفسه صيام أيام بعينها صامها إن شاء فرقها وإن شاء تابعها إلا أن يكون أوجبها متتابعة أو نواها كذلك فى إيجابه إياها فلا يجزئه إلا كذلك[٣] . ومن أوجب على نفسه صوم

---

(١) وفى الفيضية من قال لله على أن أصلى .

(٢) وفى الشرح : ولو قال لله على أن أصلى فى هذا المسجد فصلى فى مسجد آخر يجوز ، وعند زفر لايجوز . وقال أبو يوسف : إن كان الذى صلى فيه مثل الذى أوجب الصلاة فيه أو أفضل منه جاز ، وإن كان دونه فى الفضل لايجوز .

(٣) قلت : وفى الشرح خلاف ذلك قال : ومن أوجب على نفسه صوم أيام أو صوم شهر فإن كان بعينه يلزمه متتابعا ، سواء نوى التتابع أو لم ينو ، وتجزئه النية قبل الزوال ، وإن أفطر فى ذلك يلزمه القضاء ولايلزمه الاستقبال ، فإن لم يصمه كله يلزمه القضاء إن شاء تابع وإن شاء=

يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق أفطر ماأوجب على نفسه صومه من ذلك وقضى مثله من الأيام التي يحل صومها ، وعليه فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كفارة يمين إن كان أراد يميناً . وقد اختلف قول أبى يوسف رضى الله عنه فى ذلك فروى محمد رضى الله عنه هذا القول عنه أيضاً ، وروى الحسن بن زياد رضى الله عنه عنه أنه قال عليه القضاء ولا كفارة يمين عليه مع ذلك ، وروى بشير بن الوليد رحمه الله عنه أنه إن كان أراد بذلك الإيجاب واليمين كان ذلك على الإيجاب دون اليمين ولم يكن عليه كفارة ، وإن كان أراد به الإيجاب كان ذلك على الإيجاب أيضاً ، وإن كان أراد به اليمين كان ذلك على اليمين دون الإيجاب . وقال زفر رضى الله عنه : لا شىء عليه ، وبه نأخذ .

كتاب أدب القاضى

قال أبو جعفر : وينبغى للقاضى أن ينصف الخصمين فى مجلسهما وفى النظر إليهما والمنطق ، ولا ينبغى [له] أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر منهما ، ولا يطلق بوجهه إلى أحدهما فى شىء من المنطق مالم يفعل بالآخر مثله ، ولا ينبغى له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة[1] ولا ينبغى له أن يشترى ولا [أن][2] يبيع فى مجلس القضاء لنفسه ، ولا بأس بذلك منه فى غير مجلس القضاء ، ولا ينبغى له أن يسارَّ أحد الخصمين . وإذا تقدم إليه الخصمان فإن ابتدأهما فقال مالكما أو تركهما حتى يبتدئاه بالمنطق فلا بأس بذلك ، غير أنه إذا تكلم صاحب

= فرق . ولا يجوز إلا بوجود النية من الليل ، وإن لم ينو التتابع فهو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق . وفى كل موضع إذا نوى التتابع إذا أفطر لا تجب الكفارة إذا لم يكن له نية أو نوى النذر لاغير أو نوى النذر ونوى أن لايكون يمينا بالإجماع ... الخ .

(١) ذكر هذا فى الشرح فاختصره فقال : ولا يعين أحدهما .

(٢) ذكر البيع ساقط من الفيضية وإنما زدنا أن ليناسب المقام وسياق العبارة وكان فى الأصل ولا يبيع ولا ينبغى فى مجلس القضاء ولعل هذا فيه تقديم وتأخير والصواب ولا ينبغى له أن يبيع الخ ولما لم يناسب المقام أسقطنا لفظ لاينبغى .

الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر[١] . وليس ينبغى [له] أن يقضى إلا وهو مقبل على الحجج مفرغ نفسه لها فإن دخله غم أو غضب أو نعاس كفّ عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه . ولا ينبغى له تعجيل الخصوم عن حججهم ولا التخويف لهم . وإن كان[٢] خيراً له أن يقعد عنده علماء من أهل الفقه والصلاح قعدوا معه ، وإن كان يدخله حصر من جلوسهم معه أو شغل عن أمور الناس جلس وحده . وليس ينبغى له إتعاب نفسه بطول الجلوس لئلا يضر ذلك بنظره فى الحجج والخصومات ، ولكنه يقعد طرفى النهار أو[٣] ما أطاق من ذلك . وينبغى أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة ، وإن رأى أن يجعل لكل فريق يوماً على ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس [بذلك] . ويقدم الناس على منازلهم فى مجيئهم إلى مجلسه الأول فالأول ، وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهل بلده فعل ، وإن رأى أن يبدى الغرباء فعل إلا أن يكون فى تبدئته إياهم ما يضر بأهل المصر فلا ينبغى أن يفعل ذلك . ولا بأس أن يشهد القاضى الجنازة ، وأن يعود المريض ، وأن يجيب دعوة الجماعة ، كل هذا من السنة ومما[٤] يجب عليه أن يفعله . ولا يجيب الدعوة الخاصة ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال محمد رضى الله عنه : لا بأس أن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة . ولا ينبغى له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه . ولا ينبغى له أن يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرمة منه . ولا ينبغى له أن يخلو فى منزله بأحد الخصمين . ولا بأس بأن يقضى فى منزله

---

(١) فى الفيضية ويستمعه من الآخر .

(٢) وعبارة الشارح كما يأتى : ولا بأس بأن يقعد عنده أهل العلم والفقه إذا كان لا يدخله حصر ويمنعه من القضاء ، وإن كان يدخله حصر لا يقعدهم .

(٣) حرف أو ساقط من الفيضية .

(٤) الواو ساقطة من الفيضية .

وحيث أحب إلا [1] أنَّ أحسن ذلك أن يقضي حيث الجماعة [2] . ولا ينبغي له أن يقضي وهو يمشي أو يسير ، ولا بأس أن يقضي وهو متكىء . وينبغي له أن يقضي بما فى كتاب الله ، فإن أتاه شيء ليس فى كتاب الله قضى فيه بما أتى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يجد فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى به ، فإن كانوا قد اختلفوا فيه تخير من أقاويلهم أحسنها فى نفسه ، ولم يكن له أن يخالفهم جميعاً ويبتدع شيئاً من رأيه ، فإن لم يجده فى كتاب الله عز وجل [3] ولا فيما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [3] ولا عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتهد رأيه [4] فى ذلك وقاسه بما جاء عنهم ثم يقضي بالذى يجمع عليه رأيه من ذلك والذى يرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور [5] رهطاً من أهل الفقه ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق قضى به ، وإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق قضى به ، وإن [كان] قضى بقضاء ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى مما قضى به ، لأن الذى [قضى به] خلاف [الكتاب و] السنة والإجماع أبطله ، وإن كان على غير ذلك لم يبطله وقضى فى المستأنف بالذى يراه ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه : إن كان [الذى] قضى به أولا مما يختلف فيه الفقهاء فرأى [أن] غيره أولى منه فإن قضى فى أول مرة بالاجتهاد الذى كان عليه فيه فالقول فى ذلك كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما ، وإن كان إنما قضى به بتقليد لفقيه بعينه ثم تبين له أن غيره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به نقضه وقضى بما يراه فيه ، وبه نأخذ . ولا ينبغى له أن ينقض قضاء من تقدمه من القضاة إذا كان

---

(١) كان فى الأصل إلى أحسن والصواب ما فى الفيضية إلا أن أحسن الخ .
(٢) لأنه أنفى للتهمة كذا فى الشرح .
(٣) زاد فى الشرح نصا .
(٤) وفى الشرح برأيه .
(٥) كذا فى الأصل وكذا فى الشرح وفى الفيضية تشاور .

مما يختلف فيه الفقهاء [١] . وإذا شهد عنده من لا يعرفه على رجل شهادة فلم يطعن فيه الخصم قضى بشهادته ولم يسأل عنه بعد أن يكون من شهد عنده فى ذلك [٢] رجلين أو رجلا وامرأتين ، وإن طعن الخصم عنده فى الشهود عليه لم يقض بشهادتهم حتى يعدلوا عنده فى السر ويزكوا عنده فى العلانية ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يقضى بشهادتهم طعن الخصم فيهم أو لم يطعن [حتى] يسأل عنهم فى السر فيعدلوا عنده ثم يزكوا عنده فى العلانية ، وبه نأخذ . ولا ينبغى له أن يقضى بشهود فى زنا ولا فى حد ، طعن الخصم فيهم أو لم يطعن ، حتى يسأل عنهم فيزكوا عنده فى السر ثم يعرّفوا [٣] عنده فى العلانية فى قولهم جميعاً . ولا ينبغى له أن يلقن شاهداً ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الأول ثم رجع عنه فقال لا أرى بأساً أن يقول له أتشهد بكذا أتشهد بكذا . ولا ينبغى له أن يتعنت الشهود [٤] فإن ذلك ربما خلط على الشاهد عقله وإن كان صحيحاً فى شهادته . ولا بأس بأن يفرق بين الشهود إذا اتهمهم ، وله أن يقبل تعديل الواحد وجرح الواحد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه [٥] لا يقبل فى ذلك إلا ما يقبله فى الشهادة ، وهو قول

---

(١) وفى الشرح : وإذا قضى بشىء ظن أنه مذهب نفسه فإذا هو مذهب غيره له أن يبطله وليس للآخر أن يبطل ذلك ، لأنه حصل قضاؤه فى مختلف فيه ، وإن قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضى فى مختلف فليس له أن ينقضه ولا لأحد غيره .

(٢) وفى الفيضية على ذلك .

(٣) وفى الفيضية يعدلوا .

(٤) وفى المغرب : وأعنته إعناتا أوقعه فى العنت وفيما يشق عليه تحمله ، ومنه تعنته فى السؤال إذا سأله على جهة التلبيس عليه . وتعنت الشاهد أن يقول له أين كان هذا ومتى هذا وأى ثوب كان عليه حين تحملت الشهادة ، وحقيقته طلب العنت له ، ومنه لا ينبغى للقاضى أن يتعنت الشهود وهذا لفظ الرواية . وأما ما فى شرح أدب القاضى للصدر ويعنت الشهود ويتعنت على الشهود ففيه نظر .

(٥) كان فى الأصل وقال أبو يوسف والصواب ما فى الفيضية وقال محمد الخ .

زفر رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما : إن اجتمع له فى تعديل رجل شاهدان أو أكثر منهما وجرحه واحد أخذ بقول الشاهدين فأكثر منهما فى التعديل وأبطل قول الواحد فى الجرح . وله أن يقبل فى الترجمة ممن لا يفهم كلامه قول واحد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه : لا يقبل فى الترجمة إلا ما يقبله[1] فى الشهادة ، وبه نأخذ . وينبغى للقاضى أن يتخذ كاتباً من أهل العفاف والصلاح[2] ثم يقعده حيث يرى ما يكتب وما يصنع ، ثم يكتب خصومة كل خصمين وما كان بينهما من الشهادة فى صحيفة ثم يطويها ويخزمها[3] ثم يختمها بخاتمه ، ثم يكتب عليها خصومة فلان وفلان فى شهر كذا من سنة كذا ، ويجعل خصومة كل شهر فى قمطر[4] على حدة[5] ، وإن قدر على مباشرة السؤال عن الشهود فعل ، وإن لم يقدر على ذلك ولاه رجلين عدلين ، فإن ولاه واحدا كذلك جاز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، ولم يجز فى قول محمد رضى الله عنه حتى يولى[6] عليه اثنين ، وبه نأخذ . وإذا وجد القاضى فى ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده فإنه يقضى بما وجد من ذلك إذا وجده فى قمطره وتحت خاتمه فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولا يقضى به فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه حتى يذكره . وما وجد فى ديوان القاضى الذى كان قبله من ذلك لم يلتفت إليه

---

(١) وفى الفيضية لا أقبل فى الترجمة إلا ما أقبله .

(٢) وفى الشرح : ولا ينبغى أن يكون ذميا أو عبداً أو صبيا أو مكاتبا أو ممن لا تجوز شهادته . قلت : ويجىء هذا بعد ذلك فى المتن فى مقامه .

(٣) وفى المغرب خزم البعير ثقب أنفه للخزامة من باب ضرب وكل شىء مثقوب مخزوم ، ومنه قوله فى كتاب القاضى يخزمه ويختمه ؛ لأن ذلك الكتاب يثقب للسحاء ثم يختم ، وكتاب محزوم بالحاء من الحزم بمعنى الشد تصحيف . قلت : وهو ساقط من الفيضية موجود فى الشرح .

(٤) القمطر ما تصان فيه الكتب .

(٥) وفى الشرح : وينبغى أن يجعل لكل شهر قمطرا على حدة حتى يكون أبصر على ذلك .

(٦) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل حتى يتولى .

ولم يقض به إلا أن تقوم البينة على قضائه به وهو قاض قبل أن يعزل . ولا ينبغى للقاضى أن يتخذ كاتبا ذميًّا ولا عبداً ولا مكاتباً ولا محدوداً فى قذف ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته . ومن أتاه بكتاب قاض على[1] بلد سوى بلده فإنه ينبغى له أن يسأل الذى جاءه بالكتاب البينة على كتاب القاضى أنه كتابه وخاتمه ثم يقرأه على الشهود بمحضر المكتوب له والمكتوب فيه بعد أن يشهد عنده الشهود أن القاضى الذى كتبه إليه قد كان قرأه عليهم . وإن مات القاضى الكاتب لم ينبغ للقاضى المكتوب إليه إنفاذ كتابه[2] وكذلك لو عزل . وإن مات القاضى المكتوب إليه أو عزل ثم ولى القضاء غيره لم ينبغ له أن يجيز ذلك الكتاب ، لأنه إلى غيره . وكتب القضاة إلى القضاة جائزة فى حقوق الناس من الطلاق والعتاق وسائر ما يدور بين الناس ما خلا الحدود والقصاص . ولا ينبغى للقاضى أن يقبل كتاب قاض إليه فى حق لرجل على رجل حتى ينسبه إلى أبيه [وإلى جده[3]] وإلى فخذه أو إلى تجارته التى يعرف بها ، وحتى لا يكون فى قبيلته أحد يقع الإشكال فى أمره وأمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أبيه وإلى بكر بن وائل أو إلى همدان أو إلى بنى تميم حتى ينسبه إلى الفخذ التى هو منها . ولا يقبل كتابه فى دار حتى يحدها فى كتابه بأربعة حدود أو بثلاثة ، ولو نسبها إلى شىء معروف مما هى مشهورة به لم يقبل ذلك فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ ، وقبله فى قول

---

(١) وفى الفيضية كل مكان على وهو تصحيف .

(٢) وفى الفيضية أن يجيز ذلك الكتاب .

(٣) كان فى الأصل الأزهرى فخذه والصواب والى جده والى فخذه بالجمع بينهما ولعل أحدهما سقط من هذا والآخر من ذلك أى الفيضى . وفى الشرح : نسبه إلى أبيه وجده وحرفته ، ويقطع الشركة بينه وبين آخر الخ . وقال فى مقام آخر : وإذا كتب القاضى إلى القاضى كتابا بالحق لرجل على رجل فإنه لا يقبل مالم يكتب اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته وأن لا يكون فى قبيلته أحد يقع الإشكال فى أمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسب إلى أمه ولا الى بكر بن وائل ولا إلى همدان ولا إلى تميم (حتى) ينسبه الى الفخذ التى هو منها إلا أن يكون شيئا مشهوراً ظاهرا أشهر من القبيلة فحينئذ يقبل .

أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما. قال أبو جعفر: القياس أنه لا يقبل الكتاب فيها حتى يحدها بأربعة حدود؛ وهو قول زفر. ولو جاءه كتاب قاض[١] في عبد أو في أمة محلى موصوف أنه له لم يقبله[٢] في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول، وبه نأخذ. ثم رجع أبو يوسف رضى الله عنه فقال يؤخذ منه الكفيل في العبد وسلم العبد إليه ويختم في عنقه ثم يبعث به إلى القاضي الذي كتب إليه حتى يشهد الشهود عنده عليه بعينه ثم يكتب كتاباً آخر له على ذلك إلى القاضي الذي كان كتب إليه، فإذا أثبت عنده قبله وقضى به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وبرىء كفيله. وقال أبو يوسف رضى الله عنه أقبل ذلك في العبد ولا أفعله في الأمة. وينبغي للقاضي أن يتخذ قاسما إن رأى ذلك من غير أن يكره الناس على أن لا يقسم لهم غيره، وأجر القاسم على الشركاء جميعاً على رءوسهم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه. وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فعلى مقادير أنصبائهم، وبه نأخذ. وإن قدر الحاكم أن يجعل رزق القاسم من بيت المال فعل. ولا ينبغي له أن يشرك بين قسامه[٣]. ومن شهد عنده من قسامه على قسمة قسمها بين قوم بأمره أجاز شهادته. وقال أبو يوسف رضى الله عنه [لا] أرى شهادته جائزة في هذا ثم رجع أبو يوسف رضى الله عنه عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضى الله عنه فيه. وقال محمد رضى الله عنه لا تجوز شهادته[٤] وبه نأخذ. ومن ادعى غلطا في قسمته لم يعد له القسمة وسئل البينة

---

(١) وفى الفيضية من قاض.

(٢) فى الفيضية أنه لم يقبله.

(٣) وفى الشرح: ولكن لا يجبر الناس على قسمته ولا يشرك بين القاسمين لأنه يؤدى إلى الضرر بهم لأنهم يتحكمون على الناس بأجرة كثيرة فإذا لم يكن بينهم شركة، فكل واحد منهم يرضى بقليل الأجرة لأنه إن لم يجبه إلى ذلك أجابه صاحبه وفى هذا يكون نفع الناس أكثر. وفيه أيضاً: وإن جعل القاضى أجر القسام فى بيت المال فهو أفضل الخ.

(٤) وفى الشرح: وإذا قسم القاسمون بينهم ثم شهدوا عند القاضى على القسمة والاستيفاء يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر، وعند محمد لا يجوز، وهو قول أبى يوسف الأول.

على ذلك ، فإن أقام عليه بينة حكم بها ورجع إلى ما شهدت به فى ذلك وما رآه القاضي من حقوق الناس فى مصره الذى هو فيه قاض[1] بعد ما استقضى قضى فيه بعلمه ولم يحتج إلى غيره ، وما رآه فى غير مصره أو قبل أن يلى القضاء ثم ولى القضاء فخوصم إليه فيه لم يحكم فيه بعلمه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يحكم فيه بعلمه ، وبه نأخذ . ولا يحكم القاضى بشهادة خصم ولا جارّ إلى نفسه ولا دافع عنها[2] ، ولا بشهادة أعمى ولا محدود فى قذف تاب أو لم يتب . ويستوى فيما يشهد به الأعمى ما شهد به وهو أعمى وما شهد به قبل ذلك ، ولا يقبل شىء من ذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وبه نأخذ ، ويقبل منه فى قول أبي يوسف رضى الله عنه ما شهد به قبل أن يعمى ثم قام به بعد أن عمى[3] ولا ينبغى للقاضى أن يقضى بشىء من حدود الله عز وجل بعلمه . ولا يقضى لنفسه ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له ، ولا لأحد من آبائه ولا لأحد من أولاده وإن سفل ، ولا لزوجته[4] وينبغى له أن يفسر للخصم إذا آثر أن يقضى عليه ما [قد] ثبت عنده عليه . ولا ينبغى أن يولى القضاء إلا الموثق به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه . ولا يولى صاحب رأى ليس له علم بالسنة والأحاديث ، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه . ولا ينبغى أن يفتى إلا من كان هكذا إلا أن يفتى رجل بشىء قد سمعه . ولا يصلح أن يلى القضاء أعمي . ولا ينبغى للقاضى أن يولى القضاء

---

(١) وعبارة الشرح : فى مصره الذى هو قاض عليه له أن يقضى بعلمه من غير بينة بالإجماع .

(٢) وفى الشرح : ولا يحكم القاضى بشهادة الخصم ولا بالذى يدفع مغرما أو يجر إلى نفسه مغنما ولا بشهادة العبد والصبى والمحدود فى القذف تاب أو لم يتب خلافا للشافعى بعد التوبة ، فإنه قال يقبل - ولا يقضى بشهادة الأعمى فى قول أبى حنيفة ومحمد فى الوجوه كلها سواء كان بصيرا وقت التحمل أو كان أعمى . وقال أبو يوسف : يقبل فى الذى لا يحتاج إلى الإشارة إليه بعد أن كان بصيرا وقت التحمل وهو قول الشافعى .

(٣) وفى الفيضية بعد ماعمى .

(٤) وفى الشرح : وكل من لا يجوز له شهادة القاضى لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والرقيق والزوجة عندنا . وعند الشافعى قضاؤه لزوجته يجوز كالشهادة عنده .

إلا أن يكون ذلك قد جُعل إليه . وإذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس عليه بترديدهما المرة والمرتين ، وإن لم يطمع فى ذلك أنفذ القضاء ، وإن أنفذ القضاء من غير ترديد للخصوم[1] كان من ذلك فى سعة . وإن حكّم خصمان رجلا فقضى لأحدهما على الآخر ثم رفع ذلك إلى القاضى نظر فيه ، فإن كان موافقا لرأيه أمضاه ، وإن كان مخالفا له لم يمضه . ولا تجوز الشهادة على الشهادة فى حد ولا قصاص ، وتجوز فى الأموال وفيما حكمه حكمها . ولا يقضى بشاهد ويمين فى شىء . ولا يقضى فى الزنا بأقل من أربعة رجال . ومن رد القاضى شهادته لتهمة اتهمه بها أو لأنه زوج امرأة شهد بها لم يقبلها بعد ذلك أبدا[2] وإن ردها لكفر لم يقبلها من أجله ، أو لرق أو لصبا ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبى قبل شهادتهم إن شهدوا بها عنده . وإذا طلب المدعى من القاضى استحلاف خصمه فيما خاصمه إليه فيه استحلفه له عليه ، وقف قبل ذلك على أن بينهما مخالطة أو ملابسة أو لم يقف . ولا يستحلف فى الزنا ولا فى القذف ولا فى شرب الخمر ولا فى الأنساب ولا فى النكاح ولا فى الإيلاء ولا فى الفيء فيه ولا فى الرجعة ولا فى الطلاق[3] وهذا كله قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يستحلف فى النكاح وفى كل شىء مما يدعيه بعض الناس على بعض إلا فى الحدود خاصة[4].

---

(١) وفى الفيضية من غير ترديده الخصم .

(٢) وفى الشرح : ومن ردت شهادته للتهمة كالفسق والزوجية وغيرها لا تقبل بعد ذلك أبداً .

(٣) وفى الشرح : ولا يستحلف فى النكاح والرجعة والفىء فى الإيلاء والولاء والنسب وأمومية الولد فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف ومحمد يستحلف . وصورة ذلك رجل ادعى على امرأة نكاحا وأنكرت المرأة لا يمين عليها ، أو الزوج ادعى الرجعة على المرأة وأنكرت لا يمين عليها ، وإنما تتصور الدعوى بعد انقضاء العدة ، أو ادعى الزوج الفىء فى الإيلاء فى المدة بعد انقضاء العدة وأنكرت لا يمين عليها ، أو ادعى على آخر أنه ابنه أو أبوه وأنكر المدعى عليه لا يمين عليه عند أبى حنيفة ، وكذلك جارية ادعت على مولاها أنها ولدت منه وأنكر المولى لا يمين عليه فى قول أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد عليه اليمين فى ذلك كله .

(٤) وفى الشرح : ولا يستحلف فى الحدود إلا فى السرقة فإنه يستحلف لأجل المال ولا يستحلف =

وبه نأخذ . ومن وجبت عليه يمين فى شىء فنكل فلم يحلف كرر القاضى ذلك عليه ثلاث مرات يعلمه فيها أنه إن لم يحلف قضى عليه ، فإذا لم يحلف حتى تكرر ثلاث مرات كما ذكرنا قضى به عليه ، إلا أن يكون ذلك فى دعوى دم فى نفس فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يحبسه حتى يحلف أو يقر ، وإلا أن يكون ذلك فى دعوى قصاص فيما دون النفس فإنه يقضى عليه فى ذلك بالدية ولا يقضى عليه فيه بقصاص ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : النفس وما دونها فى ذلك سواء ، ويقضى فى ذلك كله بالأرش ولا يقضى فيه بقصاص . وقال أبو جعفر : القول عندى أنه يقضى فيه بالقصاص فى النفس وفيما دونها ، وهو قول زفر . ويستحلف المدعى عليه للمدعى بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية . وإن اكتفى بالأولى أجزاه[1] ، ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد ، وحيثما حلفه فهو مستقيم . وقال محمد رضى الله عنه : ويستحلف[2] النصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام ، واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام ، والمجوسى بالله الذى خلق النار[3] . ومن استحلفه القاضى على شىء فحلف عليه [عنده]

= لأجل القطع ، ويستحلف فى القصاص فى النفس ، إن حلف برىء وإن نكل لا يقضى عليه بشىء ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالدية وقال زفر والطحاوى يقضى عليه بالقصاص ، وأما فيما دون النفس فإنه يستحلف فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين يقضى عليه بالقصاص فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالأرش . قلت : ويأتى ذلك عن قريب فى المتن .

(١) وفى الشرح : وإذا أراد الاستحلاف يقول بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، وإن أكتفى بقوله (ذلك) كفاه ، وعلى قول الطحاوى يزيد عليه الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

(٢) وفى الفيضية واستحلف .

(٣) وفى الشرح : ولا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار ولكن يكتفى بقوله الله ، وعلى قول محمد يستحلف بالله الذى خلق النار ، فقيد الزيادة فى المجوسى على مذهب محمد دون اليهودى والنصرانى كما قيده هنا فى المتن . ولعل الصواب ما فى الشرح ، والله أعلم .

ثم قامت [١] عنـده البينة على استحقاق المدعى ما حلف له عليه المدعى عليـه ، قبل البينة على ذلك وقضى بهـا . ولا يقبل شهادة الصبيان ولا العبيد فى شىء ، ويقبل شهادة أهل الـكفر بعضهم على بعض ؛ لأن الـكفر كله ملة واحدة . ولا يقبل شهادة أحد منهم على مسـلم [٢] . ومن وجب عليه دين بإقرار أو ببينة أو بنكول حبسه به القاضى إذا سأله ذلك خصمُه ، ثم سأل عنه ، فإن كان موسراً لم يطلقه حتى يقضيه ، وإن كان معسراً خلى سبيله ، وسواء كان ذلك الدين من قرض أو من ثمن مبيع أو صداق امرأة أو من سوى ذلك [٣] .

ولا يقبل شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها ، ولا شهادة أحد لمن ولده وإن علا ، ولا لأحد ممن يرجع إليه بولادة وإن سفل [٤] . ومن سأل عنه القاضى [عند] شهادته عنده فوقف على أن فيه كبيرة من الـكبائر التى وعد الله عليها النار رد شهادته ، وإن لم يقف على ذلك منه ووقف على مساوىء ومحاسن فيه حمل أمره على الأغلب عليـه من ذلك وجعـله من أهله وحكم بشهادته إن كانت محاسنه أكثر ، وردها إن كانت مساوئه أكثر . ولا يقبل فى الشهادة على

---

(١) كان فى الأصل : ومن استحلف على شىء يحلف عليه ثم قامت وما فى النيفية أوضح منه فاثبتناه .

(٢) وقد ذكرنا ذلك فى التعليق قبل ذلك من الشرح .

(٣) وفى الشرح : ومن وجب عليه الدين إما ببينة أو بإقرار أو بنكول أو بوجه من الوجوه لا يحبسه القاضى إلا إذا طلب الخصم ذلك ، فإذا طلب خصمه فلا يحبسه بأول مرة ويقول له قم فأرض خصمك فإن عاوده ثانيا فيقول له قم فأرض خصمك ، فإن عاوده ثلثاً فحينئذ يحبسه ولو حبسه بأول مرة جاز أيضاً . ثم إذا حبسه لا يسأل عنه ما لم يمض شهر أو شهران أو ثلاثة على ما يرى الحاكم ، ثم يسأل عن حاله فإن كان موسراً لا يطلقه قبل (أن) يمضى فيؤدى حقه وإن كان معسراً خلى سبيله ويأمر صاحب الحق بالملازمة . وأما إذا كان للصبي على أبيه دين فأراد أن يحبسه إن كان لأجل النفقة يحبسه لأنه أراد أن يهلكه ، وأما إذا كان بدين آخر ليس له أن يحبسه لحرمة الأبوة . وأما المـكاتب إذا كان له على المولى دين فإنه لا يحبسه ، وأما المولى إذا كان له على المـكاتب دين ينظر إن كان لأجل الـكتابة لا يحبس ، وأما إذا أراد أن يأخذ الكفيل ليس له ذلك ، ولو أراد أن يأخذ الرهن له ذلك سواء كان لأداء الـكتابة أو لسائر الديون وأما المرأة إذا أرادت أن تحبس زوجها لأجل المهر لها ذلك بالإجماع لأن هذا دين قوى .

(٤) قلت ومرت مسألة من تقبل شهادته ومن لا تقبل منه قبل ذلك فى التعليق .

الشهادة إلا مثل ما يقبل فى الشهادة على الحقوق ، ولا يقبل الشهادة إلا على شهادة ميت أو غائب بينه و بين القاضى المسافة التى تقصر فى مثلها الصلاة ، أو مريض لا يستطيع لمرضه إتيان القاضى . وجائز للرجل أن يشهد بما سمع إذا كان معايناً لمن سمعه منه وإن لم يشهده على ذلك . ولا يجوز له أن يشهد على شهادة أحد سمعه يقول أنا أشهد على فلان لفلان بكذا ، وإنما يجوز له أن يشهد على شهادته إذا قال له اشهد على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا ، وإن قال ذلك له لم يجز لغيره ممن سمع ذلك القول أن يشهد على شهادته به . ولا ينبغى للرجل أن يشهد على شهادة من ليس عنده بعدل ، وإن شهد عند القاضى على شهادة رجل ولم يعدله عنده سأل القاضى عن المشهود على شهادته كما سأل عنه لو كان شهد عنده بنفسه ، وإن عدله عنده الشاهد على شهادته نظر فى حال الشاهد عنده فإن كان ممن يحسن التعديل ويصلح له قبل تعديله ، وإن كان على خلاف ذلك سأل غيره ممن يصلح لذلك . ويقبل القاضى شهادة شاهدين إذا كان كل واحد منهما شهد على شهادة كل واحد من ذينك الشاهدين . ولا يأخذ القاضى من وارث بما دفعه إليه من مال قد ثبتت وراثته إياه ولا من مال من قد ثبت له عليه دين ولا من مال من قد ثبت له من[1] وصية بذلك كفيلا بما يدفعه إليه منه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه هذا شىء يحتاط به القضاة وهو ظلم . ومن ورث عبيدا[2] أو دارا أو شيئا سواهما فجاء رجل فادّعى ذلك وطلب يمينه عليه استحلف له على علمه ، ، فأما ما سوى الميراث فيستحلف له فيه على البتات[3] . ومن ادعى عند القاضى قضاءه له

---

(١) وعبارة الفيضية لهذه المسألة هكذا : ولا يأخذ القاضى من مال من قد ثبت له عليه دين ، ولا من مال قد ثبت له منه وصية لذلك كفيلا بما يدفعه منه .

(٢) وفى الفيضية عبدا .

(٣) وفى الشرح : الأصل فى هذا أن كل من يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات ، ومن حلف على فعل غيره لا يحلف على البتات ويحلف على العلم .

بشيء[1] وهو لا يذكر ذلك وسأله المدعى له[2] إحضار بينة تشهد له على ذلك فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : لا يجيبه إلى ذلك[3] ، ولا يسمع من بينته[4] إن شهدت عنده على ذلك لأنها شهدت عنده على أنه كان منه مالا يعلمه من نفسه . وقال محمد رضى الله عنه يجيبه إلى ذلك [ويسمع من بينته عليه] ويقضى به إن ثبت عنده ، وبه نأخذ[5] . وإذا قال القاضى لرجل إن هذا الرجل لآخر قد ثبت عندى أنه سرق ما يجب عليه فيه القطع وقضيت عليه بذلك فاقطع يده فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يسعه أن يقطع يده وكذلك لو قال له إنه قد ثبت عندى على هذا الرجل أنه قد زنى بامرأة بعد أن أحصن وقد قضيت عليه بالرجم فارجمه ، وسعه فى قولهما جميعاً أن يرجمه . وقد كان محمد بن الحسن رضى الله عنه أيضاً يقول بهذا القول ، ثم قال بأخرة لا يسعه فى السرقة أن يقطعه بقول القاضى له ما قال حتى يكون القاضى عنده عدلا ، وحتى يشهد على ذلك عنده عدل آخر ، وأنه لا يسعه فى الزنا الذى قد ذكرنا رجمُه بقول القاضى إنى قد قضيت [عليه] بالرجم فارجمه حتى يكون القاضى عنده عدلا ، وحتى يشهد عنده على ذلك الرجل ثلاثة رجال عدول بالزنا . وإذا قال القاضى : قد أقر عندى هذا الرجل لهذا الرجل بألف درهم والرجل ينكر ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان قولُ القاضى مقبول فى ذلك وهو قول محمد رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ويجىء[6] قياس قوله الثانى أن لا يقبل ذلك منه[7] .

---

(١) سقط لفظ بشىء من الفيضية .

(٢) لفظ له ساقط من الفيضية

(٣) من قوله فإن أبا يوسف إلى قوله ذلك ساقط من الفيضية وفيها مكانه فلا يسمع الخ . وفى الشرح : ولو ادعى عند القاضى أنه قضى له بشىء على فلان والقاضى لايحفظه فأقام على ذلك البينة فإن القاضى لايسمع بينته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يقبل القاضى بينته على قضائه قلت : فقول أبى حنيفة هنا من زيادة الشرح .

(٤) كان فى الأصول بينة والصواب بينته بالضمير فصحح .

(٥) وفى الفيضية وهذا عندنا أصوب .

(٦) وفى الفيضية ويجب ولعل الصواب وفى ، والله أعلم .

(٧) وفى الشرح هنا تفصيل قال : وإذا قال القاضى لرجل قد ثبت عندى أن هذا الرجل سرق =

باب الشهادات

قال أبو جعفر : وجائز للرجل أن يشهد على موت غيره ممن قد اشتهر موته ، أو أخبره بذلك من يثق به ممن ذكر له أنه قد عاينه ، من رجل أو امرأة . وجائز للرجل أن يشهد على النسب المشهور ، ولا يجوز له فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه أن يشهد على الولاء المشهور كما يشهد على النسب المشهور ، وبه نأخذ. وجائز له ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما[1] . وجائز للرجل أن يشهد على أن فلانة زوجة لفلان بوقوفه[2] على تعريسه ودخوله بها ، وإن لم يشهد النكاح . فإذا شهد شاهدان أن فلانا مات وهذه الدار فى ملكه وتركها ميراثاً لأبيه هذا لايعلمان له وارثاً غيره فهذا جائز ، ولا يكلفان فى الشهادة أكثر من هذا . ولو شهدا أن لاوارث له غيره فإن القياس فى ذلك أن القاضي لايقبل الشهادة منهما على ذلك ؛ لأنهما شهدا على غيب ، والاستحسان فى ذلك

= فقطعه أو قال إنه زنى فحده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فإن له أن يقطع يده ويحده ويرجمه ويسعه ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد لايسعه ذلك حتى يكون القاضى عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان ذلك فى حق يقبل فيه شهادة رجلين ، أو ثلاثة أخر إن كان هذا فى زنا . وقال نصير بن يحيي : القضاة ثلاثة : قاض يجب العمل بقوله مجملا ومفسرا وهو أن يكون عالما عدلا له أن يأخذ بقوله فى قول أبي حنيفة من غير أن يستفسر ، وقاض يجب العمل بقوله مفسراً ولا يجب العمل بقوله مجملا وهو أن يكون جاهلا عدلا ، سواء فسر أو لم يفسر ؛ لأنه أمن عن الجور ولا يؤمن عن الغلط ، وقاض لايجب العمل بقوله لا مجملا ولا مفسرا حتى يستفسره مالم تقم البينة وهو أن يكون جائرا عالما كان أو جاهلا ، لأنه لا يؤمن عن جوره. والمسألة مصورة عند أبى حنيفة فى القاضى العالم العادل ؛ لأنه إذا كان غير هذا لايولى القضاء ولا يؤتمن بأمره بالاتفاق . وكذلك إذا قال القاضى أقر هذا الرجل عندى بألف درهم لهذا والمقر منكر فقول القاضى مقبول عندهما ، وعنده لا يلزمه والله أعلم . قلت : ولا يؤمن أن تكون بعض العبارة سقطت من آخر هذا الكتاب من الأصل ، والله أعلم .

(١) وفى الشرح : والشهادة على الولاء بالشهرة لا تقبل مالم يعاين العتاق عند أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الأول ثم رجع أبو يوسف وقال يقبل كالنسب ، وذكر الطحاوى قول محمد مع أبى يوسف .

(٢) وفى الفيضية إذا وقف .

أنه يقبل الشهادة ويحمل[1] هذا منهما على معنى العلم . ولو شهدا أن فلانا هذا ابن زيد المتوفى ولم يشهدا أنهما لايعلمان له وارثاً غيره حكم القاضى بشهادتهما ، وتأنى فى دفع الميراث إلى المشهود له حولا ، فإن ثبت أن للميت وارثاً سواه وإلا سلم إليه الميراث وأخذ منه به كفيلا ثقة ؛ خوفاً أن يثبت للميت وارث سواه . وكذلك لو ثبت له أنه أبوه كان هذا والأول سواء ، وسواء فى هذا شهد الشهود أنه وارث الميت أو لم يشهدوا بذلك ؛ لأن الأب والولد لايحجبان عن ميراث الميت بحال . وكذلك الشهادة على أن هذا زوج فلانة المتوفاة ، أو على أن هـذه زوجة فلان المتوفى ، يستوى فى ذلك أن يشهد الشهود أن الزوج قد ورث الميتة ، أو أن الزوجة قد ورثت الميت ، وسكوتهم عن ذلك ؛ لأن الزوج والزوجـة لايحجبان عن الميراث بحال ، فأما من سوى الولد والوالد والزوج والزوجة ، فلا يقضى له بالميراث حتى يشهد الشهود له بالوراثة[2] ؛ لأنه قد يجوز أن يكون دونه من يحجبه عنها ، فالأم فى جميع ماذكرنا كالأب ؛

---

(١) وفى القيضية ويجمل.

(٢) فصل هذه المسألة فى الشرح فقال : ولو شهدوا أن هذه الدار لفلان الميت مات وتركها ميراثاً لورثته إما أن يقولوا هذا وارثه لا وارث له غيره أو يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره ، فإن قالوا لا وارث له غيره القياس أن لايقبل ، وفى الاستحسان يقبل ، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً غيره يقبل قياساً واستحسانا ، وعند ابن أبى ليلى لا تقبل حتى يشهدوا أنه لا وارث له غيره وإن قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فى هذا المصر تقبل عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد لا تقبل ، فإن قالوا هذا وارثه لا نعلم له وارثاً غيره أو لا وارث له فى أرض كذا (فهذا) على الاختلاف ، وإن لم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم (له) وارثاً غيره فإن كان الوارث ممن يحجب بحال كالأخ والعم والأخت والجد وأشباههم فإنه لايدفع إليهم شيئاً ، وإن كان ممن لا يحجب بحال كالأم أو الأب والابن والابنة فإنه يدفع جميع المال (إليهم) وأما الزوج والزوجة قال أبو حنيفة يعطيهما أقل ما يكون لهما من الميراث ولم يعطوا أكثر من هذا ، وعلى قول محمد يعطى أكثر النصيبين : للزوج النصف ، وللمرأة الربع ، وفى قول أبى يوسف يعطى أقل النصيبين : للزوج الربع وللمرأة الثمن . وروى عنه رواية أخرى أنه يعطى للزوج الربع وللمرأة ربع الثمن . وروى عنه أصحاب الإملاء أنه يعطى للزوج الخمس وللمرأة ربع التسع . أما الزوج فإنه يجوز أن يكون الميت أبوان وابنتان وزوج أصلها من اثنى عشر : للابنتين ثلثان إنما هو ثمانية وللأبوين =

لأنها لا تحجب عن الميراث بحال . ولو ثبت عند القاضى لرجل أنه زوج فلانة المتوفاة ولم يثبت عنده أن لا وارث لها سواه فإن أبا حنيفة قال : يقضى له القاضى من الميراث بأقل ما يكون له منه فى حال ، ولم يفسر أكثر من هذا . وقال محمد رضى الله عنه : يقضى بالنصف من الميراث ولا يحجبه عنه بمن لم يعلمه أنه قد حجبه عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإملاء يقضى له بخمس الميراث ولا يزيده عليه شيئا ؛ لأن أحسن أحواله فى الميراث أن يكون معه للميتة ابنتان وأبوان فيعال له بالخمس . وأما المرأة التى ثبت لها التزويج من الميت ولا يثبت عدد الورثة معها ، فكمثل الزوج فى جميع ما ذكرنا على الاختلاف الذى وصفنا ، والذى لها فى قول أبى يوسف رضى الله عنه الذى رواه عنه أصحاب الإملاء من الميراث جزء من ستة وثلاثين جزءا ؛ لأن أحسن أحوالها فى الميراث أن يكون معها ابنتان وأبوان وثلاث زوجات فيعال لها وللزوجات معها بالثمن فيصير تسعاً ويصير بها ربع التسع ، والذى يقضى لها به فى قول محمد رضى الله عنه ربع الميراث . وإذا شهد شاهدان عند القاضى أن هذه الدار [كانت] فى يد فلان مات وهى فى يده ، أجاز ذلك وقضى به . وإن قالوا : نشهد أنها كانت فى يده منذ أشهر أو منذ سنة لم يقبل ذلك ولم يقض به . ومن أقام البينة عند القاضى على دار ادّعاها فى يد رجل منكر لدعواه مدّعٍ للدار لنفسه أن هذه الدار كانت لأبيه وأن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه الغائب لا وارث

= الثلث أربعة ، وللزوج الربع ، فعالت بثلاثة أسهم فصارت خمسة عشر وثلاث من خمسة عشر إنما هو الخمس ، هذا إذا ماتت المرأة ، وأما إذا مات الزوج وترك أبوين وابنتين وزوجة أصلها من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر ، وللأبوين الثلث ثمانية وللمرأة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت تسعة وعشرين وثلاثة من تسعة وعشرين إنما هو التسع . ويجوز أن يكون معها أخرى ثلاثة وهى رابعة الزوجات فيكون للأربع التسع وثلاثة على أربعة لا يستقيم فاضرب أربعة فى تسعة ويكون ستة وثلاثين سهماً والتسع من ذلك أربعة أسهم فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهماً .

له غيرها قضى القاضى له بنصفها وترك النصف الباقى منها فى يد الذى هى فى يده ، ولم يستوثق منه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى بنصفها لهذا الحاضر ويخرج النصف الثانى من يد الذى هى فى يده ويجعله في يد أمين للغائب، وبه نأخذ . وإن كان الذى الدار فى يده لم يدعها لنفسه ولكنه أقر بها للميت وجحد ما سوى ذلك وأقام هذا المدعى البينة على وراثته هو وأخوه الغائب[1] الميتَ لأنه أبوهما لم يخرج القاضى حق الغائب من يد الذى الدار فى يده منها فى قولهم جميعاً . ووواسع للشاهد[2] أن يشهد على ما رأى فى يد رجل مما يدعيه لنفسه ومما يقع فى قلبه تصديقه فيه أنه له إلا العبد والأمة فإنه لايسعه ذلك فيهما ، ولايشهد عليهما بالرق للذى هما فى يده حتى يقرّا بذلك بألسنتهما ، وسواء كانا صغيرين أوكبيرين بعد أن يكونا ممن يعبر عن نفسه . ومن كان فى يده صبى فقال هو عبدى والصبى لايعبر عن نفسه ، ثم شب بعد ذلك فادعى الحرية لم يلتفت إلى دعواه وكان عبد[3] الذى فى يده[4] . ومن ادّعى غلاماً أنه عبده

(١) كذا فى الأصل وفى الفيضية : للغائب الميت . وفى الشرح : ولو ادعى رجل على رجل عند القاضى أن الدار التى فى يديه كانت لأبيه مات وتركها ميراثا (له) ولأخيه الغائب الخ فلعل الصواب عن الميت ، والله أعلم . المصحح : ظاهر أن الميت مفعول وراثته .

(٢) كذا فى الفيضية . وفى الأصل وواحد . وفى الشرح : ووسع للشاهد ، وهو قريب مما فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية وكان العبد للذى .

(٤) وفى الشرح : ويسع للشاهد أن يشهد على ما يرى فى يدى رجل يدعيه لنفسه ويقع فى قلبه تصديقه أنه له على البتات لأن اليد تدل على الملك إلا فى الأمة والعبد فإنه لايشهد بالملك لصاحب اليد إلا إذا أقرا بألسنتهما بالعبودية أو كونهما رقيقاً ظاهر وأما قوله إلا فى العبد والأمة إذا رأى يبيعه ويخدمه ولا يدرى أنه حر أو عبد كالأتراك خلف السلاطين . وأما إذا أقر أنه عبد له فإنه يسع له أن يشهد . هذا إذا كان العبد كبيراً يعبر عن نفسه وإن كان لا يعبر عن نفسه فإن أقر صاحب اليد أنه لقيط ادعى أنه عبده لا يقبل قوله ، لأن اللقيط ابن الدار والدار دار الأحرار فقد سبق من إقراره ما يناقض دعواه فلا يصح . وإن لم يقر أنه لقيط ولكنه ادعى أنه عبده فالقول قوله لأنه ادعى ما فى يدى نفسه لنفسه ولا منازع له فى دعواه فالقول قوله ، فبعد ذلك إذا كبر العبد وادعى أنه حر الأصل وأنكر المولى فالقول قول المولى إلا إذا أقام البينة على دعواه فحينئذ يقضى بحريته .

فقال لست بعبدك[1] ولـكنى عبد لزيد وزيد يدعيه أولا يدعيه وهو فى يد الذى يدعيه لنفسه قضى به له [و] لم يلتفت إلى إقرار الغلام أنه لغيره ، وإن قال كنت عبداً لزيد فأعتقنى وادعاه الذى هو فى يده لنفسه فإن أباحنيفة رضى الله عنه قال أقضى به للذى هو فى يده ، وبه نأخذ[2] . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : أستحسن أن أجعل القول قوله ولا أقضى به للذى فى يده[3] . وإذا قال الشاهدان للقاضى بعد أن حكم بشهادتهما إن الذى شهدنا به عندك باطل لم يضربهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يعزرها[4] وبه نأخذ[5] . ومن ادعى على رجل ألفى درهم فأنـكر ذلك فأقام عليه شاهـدين فشهد له أحدهما عليه بألف درهم والآخر بألفين[6] فإن أباحنيفـة رضى الله عنـه قال [فى] ذلك

---

(١) وفى الفيضية بعبد له .

(٢) وفى الشرح : وإذا قال أنا عبد فلان ولست بعبدك لاتصح دعواه لأنه أقر على نفسه بالرق والعبد لا قول له لقوله تعالى « عبدا مملوكا لا يقدر على شىء » فإن قال كنت عبد فلان فأعتقنى وأنا حر أومكاتب فلان إن قال فلان إنه عبده لايصدق . وأما إذا قال هو مكاتبى لايصدق فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وفى قول أبى يوسف القول قول العبد استحسانا ويحكم بحريته . ولو قال أنا ولد أم ولد لفلان ، عند أبى حنيفة لايصدق ، وعند أبى يوسف ومحمد يصدق .

(٣) وفى الفيضية يدعيه مكان فى يده .

(٤) وفى الفيضية يغرمهما فى كلا الحرفين .

(٥) وفى الشرح قال : إذا رجع الشاهدان عن الشهادة فلا يخلو ذلك ، إما أن يكون عند القاضى أو يكون عند غير القاضى ، فإن كان عند القاضى فلا يخلو ، إما أن يكون قبل القضاء أو بعد القضاء وحالها وقت الرجوع أحسن من حالها وقت الأداء أو ليس بأحسن ، أما إذا كان عند غير القاضى فلا يصح رجوعه حتى لوشهد الشهود على رجوعهم لم يقبل ولايمين عليهما إذا لم يكن الرجوع عند القاضى إلا إذا حكيا عند القاضى رجوعهما عند غيره صار ذلك كرجوعهما عند القاضى ابتداء . وإن كان رجوعهما عند القاضى فإن كان قبل القضاء لا يقضى لورود التهمة وإن كان بعد القضاء لايفسخ القضاء ولـكن يضمنان للمشهود عليه ما أتلفا بشهادتهما ، سواء كان حالها أحسن وقت الرجوع أو ليس بأحسن وكان أبوحنيفة يقول أولا بأنه إن كان حالها وقت الرجوع أحسن أنه يفسخ القضاء ثم رجع عن هذا وقال بأنه لايفسخ . وإذا ثبت عنده رجوع الشاهد فإنه يبعث إلى سوقه إن كان سوقيا وإلى محلته إن كان غير سوقى عند أجمع مايكون الناس منه وقت العصر ويقول لهم إن القاضى يقرئـكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ، ولا يسود وجهه ولايضرب فى قول أبى حنيفة . وقال أبويوسف ومحمد يعزرها بالضرب وحكم التعزير قد ذكرناه

(٦) وفى الفيضية بألفى درهم .

لا أقبل ذلك[1] ولا أحكم له به ولا بشيء منه . وقال أبو يوسف و [محمد] رضى الله عنهما يحكم له بألف ويجعله على حجته فى الألف الأخرى ، وبه نأخذ . وإن ادعى عليه ألف درهم وخمسمائة درهم فأنكر فشهد له عليه شاهد بألف وشاهد بألف وخمسمائة قضى القاضى له عليه بألف فى قولهم جميعا . ومن ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فأقام عليه شاهدين فشهدا له عليه بألف درهم وخمسمائة درهم فإنه إن ذكر للقاضى[2] أنهما قد صدقا ، وأنه قد كان له عليه ألف وخمسمائة فقضاه خمسمائة أو أبرأه من خمسمائة ولم يعلم بذلك الشاهدان قضى له عليه بألف ، وإن قال لم يكن له عليه قط غير الألف[3] لم يقض له عليه بشيء . ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم وشهد له أحدهما أنه قد قضاه إياه ، قبل شهادتهما على القرض وقضى له بالمال على المدعى عليه . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال لا تقبل شهادة الشاهد الذى شهد على القضاء لأنه شهد على أن لا شيء للمدعى على المدعى عليه مما يطالبه به ، وبه نأخذ . ومن ادعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فأنكر ذلك المدعى عليه فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما بالبيع بألف وخمسمائة والآخر بألف كان ذلك باطلا ولم يقض له بشيء[4] ، وكذلك المكاتبة فى هذا إن ادعاها العبد وأنكرها المولى ، وكذلك العتق على مال إن ادعاه العبد وأنكره المولى ،

---

(١) كان فى الأصل قال ذلك لا أقبل ذلك ولفظ ذلك ساقط من الأصل الثانى ولعل حرف فى سقط من الأصل والصواب فى ذلك .

(٢) كان فى الأصل إن أنكر القاضى والصواب إن ذكر للقاضى كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية إلا الألف .

(٤) وفى الشرح : بيانه إذا ادعى رجل أنه باع عبداً بألفين والمشترى ينكر فشهد شاهدان أحدهما على الألف والآخر على الألفين أو أحدهما على الألف والآخر على الألف والخمسمائة لا يقبل بالإجماع ، وكذلك لو كان المدعى هو المشترى والمنكر هو البائع ، ولو لم تقع الدعوى فى البيع والشراء ولكن وقعت فى الإجارة فإن كان المدعى هو المؤاجر فى أول المدة فهذا دعوى عقد لا يقبل ، ولو كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى مال فهو كفصل الدين . ولو كان المدعى هو المستأجر قبل انقضاء المدة أو بعد انقضاء المدة فهذا دعوى عقد بالإجماع .

وكذلك الخلع إن ادعته المرأة وأنكره الزوج . فأما النكاح فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول أقضى فيه للمرأة بألف درهم وأجعلها على دعواها فى الخمسمائة الباقية . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : ذلك باطل أيضاً ، وبه نأخذ . ولو كان المولى فى مسألة العتق هو المدعى على عبده أنه أعتقه على ألف وخمسمائة أو كان الزوج فى مسألة الطلاق هو الذى يدعى الطلاق على ألف وخمسمائة والعبد والمرأة ينكران ذلك فأقام كل واحد من المولى والزوج شاهدين فشهد أحدهما له على دعواه على ألف وخمسمائة وشهد الآخر له على ألف قضى له بألف وهو على دعواه فى الخمسمائة الباقية فى قولهم جميعا[1] .

باب الرجوع عن الشهادات

قال أبو جعفر : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا[2] فأجاز القاضى ذلك وقضى بشهادتهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما لا يصدقان على إبطال الطلاق ، وإن كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا ضمان له[3] على الشاهدين ، فإن كان لم يدخل بها وكان سمى لها صداقا فى عقد نكاحها

---

(١) وفى الشرح : ولو ادعت امرأة على رجل النكاح بألفين فشهد شاهدان أحدهما على ألف والآخر على ألفين فهذا دعوى مال عند أبى حنيفة حتى إن المرأة إذا ادعت النكاح بألف وخمسمائة فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة فإن النكاح جائز بألف فى قول أبى حنيفة ، وهو كدعوى الدين . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تقبل الشهادة كدعوى العقد . ولو كان المدعى هو الزوج والمرأة تنكر فهذا دعوى عقد بالإجماع وأما إذا وقعت الدعوى فى الخلع أو فى الطلاق على مال أو فى العتق على المال أو الصلح من دم العمد على مال فإن المدعى هو الزوج أو المولى أو صاحب القصاص ، فهذا دعوى المال . ولو كان المدعى هو العبد أو المرأة أو القاتل ، فهذا دعوى عقد فلا تقبل بالإجماع ، وكذلك المكاتب إذا ادعى الكتابة فهذا أيضاً دعوى عقد . ولو كان المدعى هو المولى لا يلتفت إلى شهادتهما لأن دعوى المولى الكتابة لا تصح لأن المكاتب له أن يعجز نفسه متى أراد فتبقى شهادته بغير خصم ... الخ .

(٢) زاد فى الشرح : والزوج ينكر .

(٣) لفظ له كان فى الاصل بعد قوله على الشاهدين ومقامه بعد ضمان كما هو فى الفيضية .

كان له أن يرجع على الشاهدين بنصف الصداق الذى كان سماه لها[1] وإن كان لم يسم لها صداقا رجع عليهما بالمتعة التى يحكم بها عليه المرأة ، ولو لم يرجع الشاهدان ولكن أحدهما رجع عن شهادته كان عليه نصف ما كان يجب عليهما لو رجعا[2] وإذا ادعت المرأة على الرجل أنه تزوجها على ألف درهم وهو ينكر ذلك فأقامت عليه شاهدين فشهدا لها عليه بذلك فقضى القاضى لها [عليه] بشهادتهما ثم رجعا عنها[3] فإنه ينظر إلى صداق مثلها وإلى الألف التى شهد لها به الشاهدان ، فإن كان فى صداق مثلها وفاء بها فلا ضمان على الشاهدين ، وإن كان [صداق] مثلها دونها كان على الشاهدين ضمان الفضل عن[4] صداق مثلها من الألف للزوج ، وإن لم تكن المرأة هى المدعية فى هذا ولكن الزوج هو المدعى فيه والمسألة على حالها لم يكن على الشاهدين ضمان شىء من صداق مثل المرأة للمرأة ، كان الذى شهدا به[5] لها من الصداق مثله أو دونه[6] . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده من رجل بألف درهم وكان صاحب العبد هو المدعى أنه باع

---

(١) وفى الشرح : لأنهما أكداه عليه ، ذلك لأن المهر يجب علينا بنفس العقد لكن يتأكد بالدخول أو بالموت فقبل وجود هذه المعانى كان على شرف السقوط ، لجواز أن تجىء الفرقة من قبلها والمؤكد من الحكم ما الموجب ، ألا ترى أن محرما لو أخذ صيداً فى الحرم فجاء رجل فذبحه فى يده يجب على المحرم الجزاء ويرجع بذلك على القاتل لأنه أكد الجزاء عليه فكذلك ههنا .

(٢) وفى الشرح : الأصل فى هذه المسائل أنه يعتبر فيها كلمة الولاء ويعتبر فيها بقاء من بقى لا رجوع من رجع . وإذا وجب الضمان يجعل على الراجعين على قدر رجوعهم .

(٣) وفى الشرح : الأصل أن كل من أتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة لاعين مال فلاضمان عليه بالرجوع ، وإن أتلف عين مال إن كان بعوض هو عين مال أومنفعة له حكم عين مال لا ضمان عليه ، وإن كان بغير عوض يجب الضمان .

(٤) وفى الثانية على صداق مكان عن صداق .

(٥) كان فى الأصل كان للذى شهد أنه وفيه تصحيف وتحريف والصواب ما فى الفيضية كان الذى شهدا به لها .

(٦) وفى الشرح : إذا ادعت المرأة على رجل على تزوجها على ألف درهم وهو ينكر فشهد شاهدان بذلك فقضى القاضى بالنكاح بألف ثم رجعا فإن القاضى لا يفسخ ولكن ينظر إن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر لاضمان عليهما لأنهما أتلفا على الرجل عين مال بعوض لأن البضع يعتبر مالا حال دخوله فى ملك الزوج ألا ترى أن الأب إذا زوج من ابنه امرأة جاز لما أن البضع كعين المال فى حق الزوج ، وكذلك المريض إذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث ، فلما كان فى حق الزوج عين مال فى حال دخوله فى ملكه فقد حصل التلف بعوض فلاضمان=

عبده من رجل بألف درهم والمدعى عليه يجحد ذلك فشهد للمدعى منهما شاهدان على دعواه فقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها نظر إلى ما صار إلى المنكر منهما مما قضى به القاضى له بهذه الشهادة ، فإن كان فيه وفاء بقيمة ما أخذ منه لم يكن له على الشاهدين ضمان ، وإن كان فيه نقيصة عن ذلك كان عليهما ضمان النقيصة عنه له[1] . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل سنة بألف درهم فقضى القاضى له بذلك عليه وسكن الدار حتى مضت السنة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما نظر إلى أجر مثل الدار للسنة التى سكنها ، فإن كان فيه وفاء بالأجرة التى قضى بها عليه لم يكن على الشاهدين له ضمان[2] . وإن كان فيما أخذ منه فضل عن ذلك كان له عليهما ضمان ذلك الفضل . وإن كان المدعى هو صاحب الدار والمسألة على حالها فلا ضمان على الشاهدين[3] وإذا قتل رجل رجلا عمدا فوجب لوليه القصاص عليه فشهد شاهدان

= وإن كان مهر مثلها أقل من الألف يضمنان الزيادة على مهر المثل ، لأن هذا القدر من التلف حصل بغير عوض ، هذا إذا كان الزوج هو المنكر ، ولو كانت المرأة تنكر والزوج يدعى ذلك فقضى بالنكاح بألف ومهر مثلها ألفان لا يضمنان للمرأة شيئاً لأنهما أتلفا عليها المنفعة ومن أتلف المنفعة فلا ضمان عليه .

(١) وفى الشرح : ولو كان المشترى يدعى أنه اشتراه بخمسمائة وقيمة العبد ألف والبائع ينكر ثم رجعا يضمنان (للبائع خمسمائة) لأنهما أتلفا عليه خمسمائة ببدل وخمسمائة بغير بدل . ولو كان قيمة العبد ألف درهم فادعى المشترى أنه اشتراه بألفين إلى سنة والبائع ينكر فشهد شاهدان ثم رجعا فالبائع بالخيار ، إن شاء اتبع المشترى بألفين إلى سنة وإن شاء أبرأ المشترى ويضمن الشاهدين ألف درهم حالا ، وأى ذلك فعل برىء الآخر فإن اختار اتباع الشاهدين كان لهما أن يأخذا من المشترى عند حلول الأجل ألفي درهم فيطيب لهما أن يأخذا من المشترى عند حلول الأجل ألفي درهم فيطيب لهما ألف بإزاء ما ضمنا ويتصدق بألف درهم ، فإذا وجد المشترى بالعبد عيباً فرده إن كان بغير قضاء القاضى فهذا بمنزلة الإقالة فيأخذ منه البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين ، وإن كان بقضاء القاضى رد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفعهما ألفي درهم ثم رجع الشاهدان على البائع بما دفعا إليه ألف درهم .

(٢) وفى الشرح : لأنهما أتلفا عين مال بعوض ، لأن المنفعة إذا دخلت تحت العقد تقدر كعين مال قائم ، وإن كان دونه يضمنان الزيادة ، وإن كانت الدعوى بعد مضى المدة يضمنان الأجرة لأنهما أتلفا بغير عوض .

(٣) وفى الشرح ولو كان المدعى هو المستأجر يدعى أنه استأجر منه الدار بعشرة وأجر مثلها مائة والمؤاجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما ، لأنهما أتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه .

على الولى بالعفو عن القاتل فقضى القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : لا ضمان عليهما[١] ، وهو قول أبى يوسف الذى رواه محمد رضى الله عنهما عنه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال عليهما ضمان الدية لولى المقتول . ولو لم يشهدا على العفو ولكنهما شهدا على القاتل أنه صالح ولى المقتول من الدم على مال فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنه ينظر فيما شهدا به من المال عليه ، فإن كان مقدارَ الدية أو دونها فلا ضمان عليهما[٢] ، وإن كان أكثر من الدية كان عليهما ضمان الفضل من الدية له[٣] . وإذا شهد رجل وعشر نسوة على رجل بمال فقضى القاضى به بشهادتهم ثم رجعوا جميعا عنها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة أسداسه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما على الرجل نصف المال وعلى النسوة نصفه ، وبه نأخذ[٤] . وإذا شهد رجلان وامرأة على رجل بمال فقضى القاضى عليه بالمال

---

(١) لأنهما أتلفا عليه القود والقود ليس بمال ، ألا ترى أن رجلا لو أكره رجلا على العفو فعفا لا يضمن شيئاً . ألا ترى أن من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات فى مرضه ذلك لا يعتبر عفوه من ثلث ماله . هذا فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه قال يضمنان لولى المقتول الدية اهـ من الشرح .

(٢) وفى الشرح : لأنهما أتلفا عليه عين مال بعوض وهو النفس فجاز أن يكون هذا بدلا . ألا ترى أن المريض إذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولى على الدية جاز ولا يعتبر ذلك من الثلث لأنه حصل له العوض إلا إذا شهدا على الصلح بأكثر من الدية حينئذ يضمنان الفضل على الدية .

(٣) وزاد فى الشرح فقال : ولو كان المدعى هو القاتل لا ضمان على الشاهدين ولو شهدا على الإبراء من الدية ثم رجعا يضمنان الدية .

(٤) وفى الشرح : ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال بالإجماع . ولو لم يرجع الرجل ولكن رجع النسوة عليهن نصف المال . ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شىء ، فإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال . ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة . زاد فى الشرح فقال : ولو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً فى قول أبى يوسف ومحمد ، وفى قياس قول أبى حنيفة (يضمن) نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة . ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فى قول أبى يوسف ومحمد ، وفى قول أبى حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه .

ثم رجعوا جميعا فإن الضمان فى ذلك على الرجلين دون المرأة[١] . وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده فقضى القاضى عليه بشهادتهما بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد لمولاه ويكون ولاؤه لمولاه[٢] دونهما .

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر أن هذه الأمة لأمة له قد ولدت منه وهو ينكر ذلك فقضى القاضى بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما [له] ضمان ما بين قيمتها مملوكة إلى قيمتها أم ولد ، فإن توفى المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها أمة يرد ذلك إلى تركة مولاها فيكون حكمها كحكمها .

ولو كانا شهدا أن مولاها أقر أنها ولدت منه ابنا لها فى يده والمسألة على حالها ، كان عليهما لمولاها فى الأمة كما ذكرنا ، وكان عليهما لمولاها أيضا ضمان قيمة ولدها ، فإن قبض ذلك المولى ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرد على الشاهدين [مما يورث مثل ما كان الميت أخذ من الشاهدين] فى حياته من قيمته ومن قيمة أمه ؛ لأنه يقول إن الميت أخذ ذلك منهما ظلما وإنه دين فى تركته لهما .

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه دبر عبده فقضى القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا إلى قيمته غير مدبر ، فإن مات المولى بعد ذلك عتق[٣] من ثلث تركته [و] كان عليهما ضمان بقية قيمته عبدا لورثته . وإذا شهد شاهدان [على رجل] أنه كاتب عبده على ألفى درهم إلى سنة وقيمته ألف درهم فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإن المولى بالخيار ، إن شاء ضمن الشاهدين ألف درهم حالا ورجعا بالمكاتبة على المكاتب

---

(١) لأن القاضى لا يقضى بشهادة امرأة وحدها فوجودها وعدمها بمنزلة (من الشرح) . قلت وزاد فى الشرح المسألة الآتية عازيا إلى المتن وهى هذه قال : ولو شهد رجل وامرأتان بمال فقضى القاضى ثم رجع الرجل وثبتت المرأتان على الرجل نصف المال لأنه برجوعه يعرى نصف الشهادة وإذا لم يرجع الرجل ولكن رجعت المرأتان عليهما نصف المال ولو رجع رجل وامرأة عليهما ثلاثة أرباع المال نصف على الرجل وربع على المرأة وإن رجعوا جميعا نصف المال على الرجل والنصف على المرأتين نصفين .

(٢) وثبوت الولاء لا يكون عوضا لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب يورث به . شرح .

(٣) كان فى الأصل فعتق والصواب ما فى الفيضية عتق .

إلى أجلها ، فإذا قبضاها احتبسا لأنفسهما منها ألفا وتصدقا بالفضل عن ذلك ، وإن شاء المولى اتبع المكاتب بالمكاتبة وترك تضمين الشاهدين فأى الوجهين اختاره المولى ثم أدى المكاتب المكاتبة فعتق كان ولاؤه لمولاه[١] ، ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد رقيقاً برىء الشاهدان من الضمان ووجب على المولى رد شيء[٢] إن كان قبضه منهما من قيمة العبد عليهما[٣] . وإذا ادعى المشهود عليه على الشاهدين اللذين[٤] قضى بشهادتهما فى شيء مما ذكرنا فى هذا الباب أنهما قد رجعا عن شهادتهما وهما ينكران ذلك لم يكونا خصمين له فى ذلك ولم يسمع من بينته[٥] إن أقامها عليهما به . وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل لرجل بمال فقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان المال للمشهود عليه ، ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن الشاهدين المشهود على شهادتهما حضرا فأقرا أنهما قد كانا أشهداها على شهادتهما بما شهدا به عند القاضى ورجعا عن ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : لاضمان عليهما . وقال محمد رضى الله عنه : عليهما الضمان فى ذلك لأن القاضى قد كان قضى بشهادتهما[٦] وبه نأخذ[٧] وإذا شهد شاهدان

---

(١) لأنهما بالضمان لا يملكان رقبة المكاتب وإنما يملكان الكتابة . شرح .

(٢) كان فى الأصل بشيء وفى الفيضية شيء ولعله رد كل شيء والله أعلم ولم نجد العبارة بعينها فى الشرح بل فيه أيضا العبارة هنا غير مفهومة وفيه بياض أيضا .

(٣) لأن العبد بالعجز يرجع إلى ملكه فارتفعت الجناية فيرتفع الضمان . شرح .

(٤) وفى الفيضية قضى عليهما عنده بشهادتهما ولعل الصواب قضى عليه بشهادتهما فصحف عليه وصار عليهما وزيد (عنده) ولا حاجة إليه .

(٥) كان فى الأصل فى بينة والصواب ما فى الفيضية من بينته .

(٦) وفى الشرح : وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بمال فقضى القاضى ثم رجع الناقلان وثبت الأصيلان فالضمان على الناقلين ، وإن رجع الأصيلان وثبت الناقلان فلا ضمان على الناقلين لأنهما لم يرجعا ، ولا ضمان على الأصيلين لأنهما لم يشهدا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد يضمن الأصيلان . ولو رجع الأصيل مع الناقل قال الأصيل أنتما تشهدان على شهادتنا كاذبين ، وقال الناقلان نحن أيضا شهدنا على الزور ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف الضمان على الناقل ، وعند محمد المشهود عليه بالخيار ، إن شاء ضمن الأصيلين ، وإن شاء ضمن الناقلين . ولو لم يرجع الناقلان ولكن الأصيلين أنكرا الإشهاد فلا ضمان على الناقلين ولا على الأصيلين بالإجماع .

(٧) وفى الفيضية : قال أبو جعفر قول محمد أجود .

على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا ولم يعلم[١] أنه قد كان دخل بها قبل ذلك وقد كان تزوجها على ألف درهم وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد كان تزوجها على ألف درهم ودخل بها فقضى القاضي بشهادتهم[٢] جميعاً ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم فإن القاضي يقضي بضمان الألف الصداق عليهم أرباعاً على شاهدى الطلاق من ذلك الربع وعلى شاهدى الدخول من ذلك ثلاثة أرباعه . وكل عقد مما ذكرنا من طلاق أو نكاح أو بيع قضى به القاضي بظاهر [من] شهد عنده على ذلك كان ذلك القضاء في الباطن مثله في الظاهر في التحريم والتحليل[٣] . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه وهب هبة لرجل و[أنه] سلمها إليه وقبضها منه الموهوب له والمشهود عليه يجحد ذلك كله فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان قيمة ما شهدا به للمشهود عليه ولم يكن[٤] للمشهود عليه أن يرجع[٥] في هبته بعد ذلك . وإذا قضى القاضي بشهادة شاهدين لرجل على رجل بمال ثم علم أنهما عبدان أو محدودان في قذف وقد كان المحكوم له بالمال قبضه من المحكوم عليه به ، فإن على المحكوم له بالمال أن يرده على المحكوم له عليه[٦] به ، ولا ضمان في ذلك على الشاهدين ، [وإن كان] الذي قضى به القاضي في ذلك بشهادتهما قوداً والمسألة على حالها ، فإن ضمان الدية في ذلك إن كان المشهود له قد أخذ القود على المشهود له للمشهود عليه . وقد اختلف عن أبي حنيفة رضي الله عنه

---

(١) وفي الفيضية ولم يعلما .

(٢) كان في الأصل بشهادتهما والصواب ما في الفيضية بشهادتهم .

(٣) وفي الشرح : الأصل أن القاضي متى قضى فيما له فيه شهود ولاية وظاهره عدالة ، ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطنا ، وهو قول الشافعي ومحمد . ونقول متى قضى بعقد ينفذ ظاهرا وباطنا على الاختلاف ، ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهراً لا باطنا بالإجماع الخ . قلت : وبيانه في الشرح بالتفصيل .

(٤) كان في الأصل ولو لم يكن وزيادة لو من سهو الناسخ والصواب ما في الفيضية ولم يكن .

(٥) كان في الأصل يرجعا وهو تصحيف والصواب أن يرجع بالإفراد كما هو في الفيضية .

(٦) كذا في الأصلين ولفظ له لا حاجة إليه .

خروى عنه فى ذلك أن ضمان الدية فى مال المشهود له ، وروى عنه أنها على عاقلته[١] ، وبه نأخذ[٢] .

كتاب الدعوى والبينات

قال أبو جعفر : البينـة على المدَّعِى[٣] واليمين على المدَّعَى عليه . ومن ادَّعى داراً فى يد رجل أنها له وادَّعاها هـذا الذى[٤] هي فى يده أنها له وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإنه يقضى بها للمدَّعى الذى ليست فى يده ، وكذلك العبد والأمَة وسائر الأشياء سواهما . وإن أقام الذى فى يده العبد أو الأمة البينـة أنه ولد فى ملـكه وأقام المدَّعى البينـة على مثـل ذلك فإنه يقضى بالعبد والأمة فى هذا الذى[٥] هما فى يده دون الذى ادَّعاهما . ومن ادَّعى على رجـل داراً فى يده أنها له وادَّعاها آخر أنها له والذى هى

(١) وفى الشرح : واذا قضى القاضى بشهادة شاهدين لرجل بمال ثم علم أنهما عدوتان فى قذف أو عبدان الأصل فى هذا أن خطأ القاضى إذا تبين فى قضائه فإنه لا ضمان عليه ولـكنه ينظر إن كان القضاء لله تعالى فالضمان على بيت المال كقطع السرقة والرجم ، وإن كان القضاء لرجل بعينه فعلى ذلك الرجل ضمان (ما) أخذ إن كان مالا ، وإن كان قودا فيجب الدية فى ماله فى رواية وفى رواية على العاقلة ، والله أعلم .

(٢) وفى الفيضية قال أبو جعفر : وهو عندى عطية فى ماله .

(٣) وفى الشرح معرفة المدعى من المدعى عليه قال بعضهم : ينظر إلى المنـكر منهما فأيهما كان منـكرا فإن الآخر مدع . وقال بعضهم : كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا فهو المدعى ، وكل من ادعى ظاهرا وقرار الشىء على هيئته فهو منكر . وصورته : أنه إذا ادعى رجل عينا فى يد رجل وأنـكر صاحب اليد فالخـارج مدع ؛ لأنه يدعى باطنا ليزيل به ظاهرا ؛ لأن اليد تدل على الملك فى الظاهر لدفع الاستحقاق للاستحقاق ، وصاحب اليد منـكر لأنه يدعى قرار يده وملـكه على ظاهر ، وكذلك لو ادعى دينا فهو مدع لأنه يدعى شغل الذمة والذمة فى الظاهر فارغة ، والآخر ينـكر لأنه يدعى ظاهر الشر (كذا) وهو فراغ الذمة . إلى أن قال : وقال بعضهم : صورة المدعى ، أن كل من ترك الدعوى يترك فهو المدعى لأن المدعى مخير فى دعواه (والمدعى عليه) غير مخير فـكل من ترك الدعوى لايترك فذاك هو المنكر لأن المدعى عليه مجبر على الدعوى غير مخير . وقال بعضهم : كل من شهد بما فى يد غيره لغيره فهو شاهد . وكل من شهد بما فى يد نفسه لنفسه فهو منكر ، وكل من شهد بما فى يد غيره لنفسه فهو مدع ، وكل من شهد بما فى يدى نفسه لغيره فهو مقر .

(٤) وفى الفيضية وادعى الذى .

(٥) كان فى الأصل اللذين وفى الفيضية الذى وهو تصحيف والصواب للذى .

هى فى يديه ينكر دعواهما ويدعيها لنفسه ، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإنه يقضى بها للمدَّعيين نصفين ، ويكون ذلك القضاء من القاضى قضاء للمدَّعيين بالدار على المدَّعى عليه ، وقضاء كل واحد منهما على صاحبه بنصفها الذى قضى له به منها[١] ، ولا يسمع القاضى بعد ذلك من بينة يقيمها الذى كانت الدار فى يده على المدعيين ، أو على أحدهما أنها له ، ولا يسمع من بينة يقيمها كل واحد من اللذين قضى لهما بها على صاحبه أن الذى فى يده من الدار له . ولو كان المدعيان أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضى بها لصاحب السنتين ، لأن ملكه الذى شهدت له [به] بينته أقدم من ملك الآخر الذى شهدت له [به] بينته[٢] . وإذا ادَّعى أحدهما أنها له منذ سنة وأقام على ذلك البينة وادَّعى الآخر أنها له بلا وقت ذكره فى دعواه وأقام على ذلك بينة فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : أقضى بها لصاحب الوقت . وقال محمد رضى الله عنه : أقضى بها للآخر الذى لا وقت فى دعواه ؛ لأن ذلك يوجب القضاء له بأصلها ، وبه نأخذ .

ولو ادَّعى كل واحد من المدعيين أنه اشتراها من الذى هى فى يده بثمن ذكره وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه قضى بالبينتين جميعاً وكان كل واحد من المدعيين بالخيار ، إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن الذى شهدت له به بينته[٢] ، وإن شاء ترك . ولو كان فيما شهدت به واحدة من البينتين قبض من صاحبها للدار التى ادَّعى ابتياعها وليس ذلك فيما شهدت به البينة الأخرى قضى بالدار للذى شهدت له بينة بقبضها ، وكذلك لو كان فيما شهدت به إحداهما وقت ولا وقت فيما شهدت به الأخرى ، أو كان فيه وقت دون الوقت الذى شهدت به الأخرى قضى بالدار[٣] لصاحب الوقت دون

---

(١) وفى الفيضية فيها .

(٢) فى الفيضية بينة .

(٣) كان فى الأصل بالذى وهو تصحيف والصواب ما فى الفيضية بالدار .

الذى لا وقت فى شهادة شهوده ، وقضى بها لصاحب الوقت القديم إذا كانت البينتان قد وقتتا وقتين أحدهما أقدم من الآخر . ومن ادَّعى ثوبا فى يد[1] رجل أنه له وأنه نسجه وأقام على ذلك بينة وادعى الذى هو فى يده مثل ذلك وأقام على ذلك بينة فإنه ينظر إلى الثوب ، فإن كان مما يتهيأ نقضه وإعادة نسجه كثياب الخز وكثياب الشعر قضى به للخارج الذى ليس هو فى يده ، وإن كان مما لا يتهيأ نقضه بعد نسجه ولا إعادة نسجه بعد ذلك قضى به للذى هو فى يده على الخارج . ومن ادعى داراً فى يد[1] رجل أنها كانت لأبيه وأن أباه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، وادعى آخر أنها كانت لأبيه وأن أباه مات منذ شهر وتركها ميراثاً لا وارث له غيره ، فإن أبا يوسف قال : أقضى بها لصاحب الوقت الأول ، وقال محمد : أقضى بها بين المدعيين نصفين لأن الوقتين ههنا إنما هو على موت الأبوين لا على ملك الدار . ومن ادعى داراً فى يد رجل أنه ابتاعها من الذى هى فى يده[2] بألف درهم وادعى قبضاً لها أو لم يدع ذلك وادعى الذى[3] هى فى يده على المدعى مثل ذلك وأقام كل واحد منهما البينة[4] على دعواه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يبطل القاضى البينتين جميعاً ويجعل الدَّار للذى هى فى يده . وقال محمد رضى الله عنه : إن لم تشهد بينة الخارج على قبض الدار من الذى هى فى يده قضى [بها] للخارج على الذى هى فى يده ، وإن شهدت على قبض منه لها قضى بالبينتين[5] جميعاً وقضى بالدار للذى هى فى يده[6] ، وبه نأخذ ، وهو

---

(١) وفى الفيضية فى يدى رجل .

(٢) وفى الفيضية فى يديه .

(٣) وفى الفيضية والتى مكان وادعى التى .

(٤) وفى الفيضية بينة .

(٥) كان هذا فى الأصل على صورة بالسعر وهو تصحيف والصواب بالبينتين كما هو فى الفيضية

(٦) وفى مبسوط السرخسى ج١٧ص٦٠ : دار فى يد رجل فأقام الآخر البينة أنه اشتراها =

قول زفر رضى الله عنه . ومن ادعى داراً فى يد رجل[1] أنها له وادعى آخر أن نصفها له والذى هى فى يده يدعيها لنفسه وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقضى بها للمدعيين أرباعاً : لصاحب النصف ربعها وللآخر ثلاثة أرباعها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقضى بها لهما أثلاثاً لصاحب النصف ثلثها وللآخر ثلثاها ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار فى أيدى رجلين وأحدهما يدعى نصفها والآخر يدعيها كلها فأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فإنه يقضى للمدعى بجميعها بالنصف الذى فى يد صاحبه منها ولا يقضى لصاحبه بشىء مما فى يده ؛ لأنه إنما شهد له شهوده بما فى يده من الدار خاصة ولم يشهدوا له بشىء مما فى يد صاحبه منها . وإذا كان[2] الحائط بين دارين فادعاه كل واحد من صاحبى الدارين [أنه له] فإنه ينظر إليه فإن كان داخلا فى ترابيع بناء إحدى الدارين كان لصاحبها من حقوق داره ، وإن لم يكن داخلا فى ترابيع واحدة منهما وكان متصلا ببناء إحداهما دون الأخرى قضى به لصاحبها ، وإن لم يكن كذلك وكان عليه خشب لإحداهما دون الأخرى قضى به لصاحب الدار التى لها عليه الخشب وجعل من حقوقها دون الأخرى ، وإن كان لا خشب لواحدة منهما عليه ولإحداهما عليه هَرادِى[3]

=من ذى اليد بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تهاتر البينتان جميعا ، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ، وتترك الدار فى يد ذى اليد ، وعند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين جميعاً ، فإن لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سابقا فيؤمر بتسليمه إلى الخارج ، وإن شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد الخ . قلت : ولم يذكر قول زفر رحمه الله كما لم يذكره فى الفيضية أيضاً . وهذه المسألة لها تفريعات ذكرها الشارح وطولها .

(١) وفى الفيضية فى يدى رجل .

(٢) قال الشارح : وقد ذكرنا هذه المسألة وأجناسها فى كتاب الصلح .

(٣) وفى الفيضية حرادى وفى رد المختار : الهرادى جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم ، كذا فى الهامش وفى منهوات العزمية : الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال . وقال فى المغرب : الهردية عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليها قضبان الكرم . قال ابن السكيت هو الحردى ولا تقل هردى .

فإنه لا يستحق صاحب المرادى بها من الحائط شيئاً . ولو كان [الحائط] غير مرتبط ببناء واحدة من الدارين ولا داخل فى ترابيع بنائها وكان لإحدى الدارين عليه خشب وللأخرى عليه خشب أيضاً فهو من حقوق الدارين نصفين ، ولا ينظر فى ذلك إلى عدد الخشب ولا إلى قلتها إلا أن يكون الذى عليه من الخشب لإحدى الدارين خشبة واحدة وللأخرى عليه عدد من الخشب ، فإنه يكون لصاحب الخشبة [الواحدة] منه موضع خشبته ويكون بقيته للأخرى[١] ولا يقضى بوجه البناء ولا بظهره ، ولا يلتفت إلى شىء من ذلك . وكذلك الخص إذا كان قُمُطه[٢] إلى أحد مدعييه فإنه لا يقضى به لصاحب القمط . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى به لصاحب القمط دون الآخر ، وبه نأخذ . ومن كان له سفل ولآخر علو من حائط فإنه ليس لصاحب السفل أن يُوتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوة ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : له أن يفعل فى سفله مالا يضر بصاحب العلو . ومن باع عبداً قد ولد فى يده من حمل كان فى يده ثم ادعاه[٣] وكذبه المشترى قبلت دعواه فيه وفسخ البيع . ومن باع أمةً حاملاً حملاً كان أصله فى ملكه فجاءت بولد فى يد المشترى لأقل من ستة أشهر فادّعاه البائع قبلت دعواه وفسخ البيع فيه وفى أُمّه ، وإن كان المشترى قد أعتق أمّه قبل ذلك لم يصدَّق البائع على ردها رقيقاً وصدق فى ولدها وقسم الثمن عليه وعلى أمه ثم فسخ البيع فيه بحصته من الثمن .

---

(١) كان فى الأصل للآخر وفى الفيضية للأخرى .

(٢) وفى المغرب : القمط جمع قماط وهو الحبل الذى تشد به قوائم الشاة ، والخرقة التى تلف على الصبى إذا شد فى المهد ، والمراد بها فى حديث شريح شرط الخص التى توثق بها جمع شريط وهو حبل عريض ينسج من ليف أو خوص . وقيل : القمط هى الخشب التى تكون على ظاهر الخص أو باطنه يشد إليها حرادى القصب . وأصل القمط الشد . يقال : قمط الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه بحبل ، من باب طلب .

(٣) أى ادعى نسبه بأنه ابنه ولد من أمته .

وإن كان المشترى أعتق الولد ولم يعتق الأم والمسألة على حالها كانت دعواه[١] باطلا وكان البيع على حاله . ومن ولد فى يده ولدان فى بطن واحد فباع أحدهما فأعتقه المشترى ثم ادَّعاهما البائع قُبِلَت دعواه فيهما وفسخ البيع فى الذى كان باعه منهما . ومن ادَّعى صبيا فى يده وفى يد امرأة أنه ابنه من غيرها وادعت المرأة أنه ابنها من غيره فإنه يكون ابن هذين اللذين هو فى أيديهما[٢] . ومن قال لعبد صغير فى يده هذا ابن عبدى الغائب ثم قال هذا ابنى[٣] فإن العبد إن قدم فادَّعاهُ جعل[٤] ابنه ، وإن لم يدعه لم يجعل ابن مولاه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إن لم يدعه جعل ابن مولاه ، وبه نأخذ . وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمى[٥] فجاءت بولد فادّعياه جميعاً معاً فإنه يجعل ابن المسلم منهما[٦]

---

(١) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل دعوته .

(٢) هذا إذا ادعيا معا ، ولو ادعى الزوج أولا أنه ابنه من غيرها وهو فى يده ثبت النسب منه من غيرها ، فبعد ذلك لو ادعت المرأة لايثبت منها النسب . ولو ادعت المرأة أولا أنه ابنها من غيره وهو فى يدها وأنكر الرجل وادعى أنه ابنه من غيرها ، إن كان بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها وثبت نسبه منهما (كذا) إذا صدقها الرجل ؛ لأن دعوى البنوة منها لا تصح لما فيه من حمل النسب على الغير إلا إذا صدقها ذلك الغير ، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه ، وإذا كان ممن يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدق يثبت نسبه منه بتصديقه . وأما إذا كان هناك رق ظاهر وهو أن العبد إذا كان فى يدى رجل فادعى المولى أنه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله ثبت نسب الولد وعتق ، وإن كان له نسب معروف ولكن مثله يولد لمثله لا يثبت النسب منه ؛ لأن النسب إذا ثبت من واحد لا يثبت من غيره بعد ذلك ولكنه يعتق ، وإن كان مثله لا يولد لمثله فإنه لا يثبت النسب بالاتفاق ، سواء كان له نسب معروف أو لم يكن له نسب معروف ، ويعتق عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد لا يعتق . انتهى من شرح الشيخ الإمام على الإسبيجابى .

(٣) وفى الفيضية هو .

(٤) كان فى الأصل فجعل والصواب مافى الفيضية جعل .

(٥) وفى الفيضية وإذا كانت الأمة بين رجلين مسلم وذمى الخ .

(٦) وفى الشرح : القياس أن يثبت النسب منهما وهو قول زفر ، وفى الاستحسان يثبت من المسلم دون الذمى ، وكذلك لو كانت الجارية بين كتابى ومجوسى فولدت فادعياه معا القياس أن يثبت منهما ، وفى الاستحسان يثبت من الكتابى . ولو كانت بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين كتابى أو مجوسى حر فادعياه معا ثبت النسب من الذمى الحر دون المكاتب والعبد المسلم . ولو كانت بين حر وعبد مسلم فادعياه معا يثبت النسب من الحر منهما . ولو كانت بين عبدين فادعياه معا فى رواية يحتاج إلى تصديق المولى ، وفى رواية تقول لا يحتاج إلى تصديق المولى . والتوفيق =

ويضمن نصف قيمة[1] الأم لشريكه ويكون نصف العقر[2] بنصف العقر قصاصاً ، وإن كانت بين مسلمين فادّعياه جميعاً معاً جعل ابنهما وجعلنا[3] الأمة أم ولد لهما ، ولا يكون ابن ثلاثة لو ادَّعوه فى قول أبى يوسف رضى الله عنه ، و[قال] محمد رضى الله عنه يكون ابن ثلاثة إذا ادَّعوه معاً كما يكون ابن الاثنين[4] . وإذا كان الصبى فى أيدى رجل وامرأتين فادَّعاه الرجل أنه ابنه وادَّعته كل واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك الرجل أو من غيره ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أجعله ابن الرجل وابن المرأتين اللذين هو فى أيديهم[5] . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : نجعله ابن الرجل خاصة ، ولا نجعله ابن واحدة من المرأتين[6] . وإذا كانت الجارية بين رجل وابنه فجاءت بولد فادَّعياه جميعاً كانت دعوة الأب أولى من دعوة الابن[7] .

ومن أقرّ بعبد فى يده أنه لرجل فقضى له [به] عليه ثم أقام بينة أنه كان اشتراه منه قبل ذلك لم يلتفت إلى بينته وكان إقراره به للمدَّعى إكذاباً منه لبينته ، ولو لم يكن قضى به للمدعى بما ذكرنا ولكن قضى [به] للمدعى [له] بنكول من المدعى عليه عن اليمين له ثم أقام بينة على ابتياعه إياه قبل ذلك

= بينهما ممكن ، فالرواية التى قالت يحتاج إلى تصديق المولى : إذا كان محجورا عليه (أى وقت الدعوة) والرواية التى قالت لا يحتاج إلى تصديق المولى إذا كان العبد مأذونا . ولو كانت الجارية بين مكاتب وعبد مأذون فولدت فادعياه معا فالمكاتب أولى اهـ مافى الشرح من الفروع .

(١) وفى الفيضية قيمة الأمة .

(٢) كان فى الأصل العقر والصواب مافى الفيضية نصف العقر .

(٣) وفى الفيضية وجعلت .

(٤) وفى الشرح : ولو كان فى يد ثلاثة قال أبو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة ، وقال محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت (من) أكثر من ذلك . وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه يثبت من خمسة وهو قول زفر والحسن رضى الله عنهم .

(٥) وفى الفيضية أيديهما .

(٦) وفى الشرح فرض المسألة بين رجل وامرأة دون امرأتين .

(٧) لأن نصفها ملك له والنصف الآخر له تأويل الملك فيه لقوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» والجد بمنزلة الأب فى حالة فوات الأب ، ولو كان بين الجد والنافل جارية فادعياه جميعا والأب قائم ثبت النسب منهما جميعا اهـ من الشرح .

من المدَّعى فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : هـذا والأول سواء . ورواه محمد عن أبى يوسف رضى الله عنهما . وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن القاضى يسمع من بينته فى هذا ويقضى له بها ، وبه نأخذ . ومن كان له على رجل مال فجحده إياه ثم قدر له[1] على مثـله من جنسه أخذه قصاصاً به كالدراهم بالدراهم ، وكالدنانير بالدنانير ، وكسائر الأشياء المكيلات والموزونات ذوات الأمثـال ؛ إلا أن يكون ما صار فى يده أجود من الذى كان له فإنه إذا كان كذلك لم يكن له أن يأخـذه قصاصاً لفضـل الجودة التى فيه[2] . ولا يقضى بقول القافة فى نسب ولا فى غـيره[3] . ومن قال لعبدين فى يده : أحد هذين ابنى ثم مات ولم يبين عتقت منهما رقبة وسعى كل واحد منهما فى نصف[4] قيمته لمن سواهما من الورثة[5] ولم يثبت نسب

---

(١) لفظ له ساقط من الفيضية .

(٢) وفى الشرح : ومن كان له على رجل ألف درهم فجحد وحلف ولم يكن له بينة ثم إنه أودع عند الرجل ألف درهم له أن يحبسها وينـكر الوديعة فصار قصاصا بحقه وإذا حلف له أن يحلف بالله ما أودعه ويستثنى إلا كذا وكذا قال محمد فى هذا دليل على أن الاستثناء يعمل فى الماضى والمستقبل جميعا ؛ لأن هذا استثناء تعطيل فيعطل أصل كلامه ، سواء كان على الماضى أو على المستقبل . ولو كان مقرا بحقه ولـكنه لا يؤدى فإذا قدر على جنس حقه على صفته له أن يقتضيه بغير رضاه ، وكذلك الدينار بالدينار وكل شىء له مثل من جنسه ، فإذا قدر يأخذ الجيد بالجيد والردىء بالردىء لأن زيادة الجودة حق الغير فلا يأخذ إلا برضاه ، وكذلك الدينار بالدينار ، ولو أخذ الردىء بالجيد فذلك له لأنه رضى بدون حقه ، وليس له أن يبغى خلاف جنس حقه كالدراهم بالدنانير عندنا ، وعند الشافعى له أن يأخذ بقدر قيمة حقه ، هذا فى القرض ونحوه وأما فى الغصب إذا كان عينه قائما ليس له سبيل على مثله ؛ لأن حقه عين ذلك الشىء لامثله إلا إذا هلك عنده إن كان مثليا له أن يأخذ مثله كالـكيلى والوزنى والعددى المتقارب ، وإن لم يكن مثليا كالثياب والحيوان له أن يأخذ قيمته دراهم أو دنانير إذا قدر عليها ، وليس له أن يأخذ ثوبا مكانه ولا حيوانا مثله ، وكذلك رجلان لـكل واحد على صاحبه دين ألف درهم لأحدهما جيد وللآخر ردىء فرضاء من عليه الردىء شرط المقاصة ، وكذلك لو كان لأحدهما دين مؤجل وللآخر دين معجل فرضاء من له المعجل شرط .

(٣) ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه ، على قول أبى حنيفة يقضى بين الرجلين من المرأتين ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين ، هذا عندنا . وقال الشافعى : لا يقضى لأحدهما وإنما يقضى بقول القافة ، وعندنا لا يقضى بقول القافة اهـ من الشرح .

(٤) وفى الفيضية فى بقية .

(٥) إن كانا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه كأنه قال أحدكما حر وإن =

واحد منهما[١] . ومن كانت فى يده جارية وثلاثة أولادها قد ولدتهم فى بطون مختلفة فقال : أحد هؤلاء[٢] ابنى ثم مات ولم يبين فإن الجارية تعتق لإحاطتنا علما أنها أم ولد . وأما الأولاد الثلاثة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يعتق[٣] منهم رقبة فيتساوون فيه ويسعى كل واحد منهم فى ثلثى قيمته . وقال أبو يوسف[٤] رضى الله عنه : يعتق الأصغر منهم كله لإحاطتنا علماً باستحقاقه العتاقة[٥] ويعتق من الأكبر ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته ؛ لأنه يعتق فى حال ويرق فى حالين ، ويعتق من الأوسط نصفه ويسعى فى نصف قيمته ؛ لأنه يعتق فى حال ويرق فى حال واحدة ، وكان يجعل أحوال العتق حالاً واحدة ، وهذا هو قوله المشهور . وقد روى عنه عيسى بن أبان أنه قد قال بأَخَرَة[٦] إنه يجعل أحوال العتاق أحوالا يعتد له بها كما يجعل أحوال الرق أحوالا يعتد عليه بها . ولا يثبت نسب أحد من الأولاد الثلاثة فى قولهم جميعا . وإذا كانت الجارية فى يد رجلين فجاءت بولدين فى بطنين فادَّعى أحدهما الأكبر وادَّعى الآخر الأصغر وكانت دعواهما معاً ، جعل كل

= كانا لا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه من ثلث المال ، هذا إذا كان القول فى المرض ، وإن كان القول فى الصحة يعتق من كل واحد نصف جميع المال اه من الشرح .

(١) لأن النسب لا يثبت على الجهالة . من الشرح .

(٢) كان فى الأصل أحد هذين والصواب ما فى الفيضية والشرح أحد هؤلاء .

(٣) كان فى الأصل للعتق والصواب ما فى الفيضية يعتق .

(٤) وذكر فى الشرح قول محمد مع أبى يوسف ولما ذكر قول أبى يوسف قال : وعلى قياس رواية الزيادات حيث اعتبر أحوال العتق أحوالا يعتق ثلثاه وهو رواية عيسى بن أبان عن محمد ، وقال وذكر الطحاوى اختلافا بين أبى يوسف ومحمد قال يعتق الأصغر كله على قولهما ، وأما الأكبر والأوسط يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته على قول أبى يوسف ولا تخريج لهذا القول وفى قول محمد يعتق من الأوسط نصفه ومن الأكبر ثلثه على ما ذكرنا كله اه فهذا مخالف لما هنا فتنبه .

(٥) وفى الفيضية العتق .

(٦) كان فى الأصل آخره والأنسب ما فى الفيضية بأخرة .

واحد منهما ابن الذى ادّعاه[١] وجعلت الأم أم ولد للذى ادّعى الأكبر منهما ، وجعل عليه نصف قيمتها يوم علقت به لشريكه ، وجعل على مدعى الأصغر من الولدين قيمته للذى[٢] ادّعى الأكبر منهما وجميع عقر الجارية ، فيكون نصفه بنصف العقر الواجب على الأول قصاصا[٣] . ومن اشترى جارية فأولدها ولداً [ثم] استحقت عليه كان لمستحقها أن يأخذ منه عقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان . ومن مات من ولدها قبل ذلك لم يكن عليه شىء من قيمته ثم يرجع المستحقة عليه الجارية[٤] على بائع إن كان ابتاعها منه بثمنها الذى كان ابتاعها به منه وبقيمة ولدها ولا يرجع عليه بعقرها ، ويرجع البائع أيضاً على بائعه بالثمن الذى[٥] كان[٦] ابتاعها به منه ولا يرجع عليه بقيمة الولد التى غرمها[٧] فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ويرجع

---

(١) وفى الشرح : ويثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر والقياس أن لايثبت لأنه لما ثبت نسب الأكبر من مدعيه صارت الجارية أم ولد له ومدعى الأصغر يدعى ولد أم ولد الغير فيحتاج إلى تصديقه ولم يوجد ، وفى الاستحسان يثبت لأن مدعى الأكبر لما أخر الدعوة إلى دعوة مدعى الأصغر صار مدعى الأصغر مغرورا وولد المغرور حر ثابت النسب بالقيمة .

(٢) كان فى الأصل الذى وهو ساقط من الفيضية والصواب للذى ، يشهد له قول الشارح لمدعى الأكبر .

(٣) وفى الشرح : ويغرم نصف العقر لمدعى الأكبر ، وفى رواية جميع العقر لا اختلاف بين الروايتين فى الحاصل ؛ لأن الرواية التى قالت يغرم نصف العقر فهو حاصل مايغرم ؛ لأن مدعى الأكبر يغرم نصف العقر فنصف العقر بنصف العقر قصاص فبقى على مدعى الأصغر (نصف) العقر وقيمة الولد الأصغر وعلى مدعى الأكبر نصف قيمة الجارية فنصف قيمة الجارية بقيمة الولد الأصغر وبنصف العقر يصير قصاصا إذا كانا على السواء ويترادان الفضل .

(٤) هذا الكلام فى حكم قوله ثم يرجع الذى استحقت عليه الجارية .

(٥) كان فى الأصل للذى والصواب الذى كما هو فى الفيضية .

(٦) لفظ كان ساقط من الفيضية .

(٧) زاد فى الفيضية بعد قوله غرمها بالثمن الذى ابتاعها منه وليس بشىء إلا أن يكون بعض الألفاظ ساقطا منها فيصح حينئذ وهو (ويرجع بالثمن الذى ابتاعها به منه) .

بها عليه فى قول أبى يوسف ومحمد[١] رضى الله عنهما ، وبه نأخذ[٢] ومن اشترى من رجل داراً فبناها ثم استحقت عليه كان لمستحقها أن يأخذها وأن يأخذ مبتاعها بهدم ما ابتناه فيها ، ثم يرجع المبتاع بها على بائعه إياها بالثمن الذى ابتاعها به منه[٣] وبقيمة البناء الذى كان ابتناه فيها قائماً ، ثم يرجع بائعه أيضاً على بائعه[٤] إن كان باعه إياها بالثمن الذى كان ابتاعها به منه ، ولا يرجع عليه بقيمة البناء فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ويرجع بها فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ[٥] . ومن وهب لرجل جارية فأولدها ثم استحقت عليه أخذها مستحقها وعقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان فيه ، ولم يرجع الموهوبة له على الواهب بشىء ؛ لأنه لم يكن أخذ منه شيئا . ومن اشترى جارية من رجل

---

(١) وفى الشرح هى المسألة مفصلة مشروحة فقال : ولو أن رجلا اشترى من رجل جارية فاستولدها فجاء رجل فأقام البينة أنها جاريته فإنه يأخذها لأنها عين ماله فيأخذ العقر لأنه سقط الحد بالشبهة فخلفه العقر فيأخذ قيمة الولد ولا سبيل له على الولد لأن المشترى كان مغرورا وولد المغرور حر بالقيمة ؛ لأن الولد علق حرا فى حق المستولد ويعلق رقيقا فى حق المستحق ولا يتحول حقه من العين إلى البدل إلا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء ، فلو كان الولد ذا رحم محرم من المستحق لا يسقط الضمان عن المستولد ؛ لأن الولد لم يعتق بالقرابة وإنما علق حرا بالغرور فلا يسقط الضمان ، هذا إذا كان الولد قائما فلو هلك الولد عنده قبل الخصومة فإنه لا يضمن شيئا من قيمته ؛ لأن المشترى بمنزلة الغاصب وولد المغصوب أمانة فلا يضمن . ولو كان الولد مات وترك مالا فكله للمشترى ولا يضمن من القيمة شيئا لأن الولد هلك أمانة إلا إذا قتل فأخذ ديته فحينئذ يغرم قيمته . إلى أن قال ثم المستولد يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد الذى كان قبل الحرية لأنه مغرور والمغرور يرجع على الغار بما غر ولا يرجع بقيمة الذى ولدت بعد الحرية لأنه معترف به وليس بمغرور لأنه بالحرية والعتق أبطل ملك نفسه فيها فانتفى الغرور وصار معترفا فلا يرجع ، ثم البائع لا يرجع عليه المشترى من قيمة الولد عند أبي حنيفة ويرجع بالثمن إلى أن قال : وليس للبائع أن يرجع بذلك على بائعه الأول عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يرجع اه ما فى الشرح وزاد عليها فروعا بعدها . قلت : وهذه المسائل مسائل كتاب العتق وسيأتى بعضها فى العتق وإنما أوردها الإمام الطحاوى هنا بمناسبة دعوة نسب الولد .

(٢) وفى الفيضية قال : أبو جعفر قولهما أجود .

(٣) وكان فى الأصل منها والصواب منه كما فى الفيضية .

(٤) كان فى الأصل بائع والصواب ما فى الفيضية بائعه .

(٥) وفى الفيضية وهذا أجود .

ثم مات فوطئها ابنه وهو وارثه لا وارث له غيره فأولدها ثم استحقت عليه فقضى بها لمستحقها وبعقرها وبقيمة ولدها فإن له أن يرجع على بائع أبيه إياها بالثمن الذى كان باعها من أبيه به وبقيمة الولد التى غرمها لمستحقها ، هكذا روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ولم يحك فى ذلك خلافاً . وقد روى الحسن بن زياد رضى الله عنه عن أصحابه فى ذلك أن الولد لا يرجع بقيمة الولد التى غرمها على بائع أبيه[1] الجارية[2] وهذا أجود من القول الأول . ومن أخذ من رجل داراً بشفعة وجب له أخذها [بها] بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض فبناها ثم استحقت عليه لم يكن له أن يرجع على الذى أخذها منه إلا بالثمن الذى كان دفعه إليه خاصة لا بما سوى ذلك[3] . ومن ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعَى عليه للقاضى : ما كان له علىّ شىء قط فأقام المدعى البينة على ما ادعى فقضى له به فأقام المدعى عليه البينة أنه قد كان قضى المدعى هذا الألف ، قبلت بينته[4] وبرىء مما كان قضى به عليه . وإن

---

(١) كذا فى الفيضية بائع أبيه وهو الصواب وكان فى الأصل بائع الأمة وهو تحريف .

(٢) وفى الشرح أما إذا ملك بغير البدل كالهبة والصدقة والوصية فلا يرجع على أحد بما غرم من قيمة الولد ؛ لأنه لم يغره الواهب حيث لم يأخذ منه بدلا ولا فى الميراث فان الوارث إذا غرم يرجع على بائع مورثه ؛ لأنه قام مقام مورثه فى الخصومة ، ألا ترى أنه يرد بالعيب ويرجع بحصة العيب لأنه قام مقام مورثه ؟ كذلك ها هنا . هذا فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن بن زياد لا يرجع الوارث بقيمة الولد على بائع الجارية من أبيه .

(٣) وفى الشرح ولو ملك بغير البدل لا يرجع وإن ملك بالبدل يرجع إلا فى ثلاث مسائل إحداها أن الشفيع إذا جاء فأخذها بالشفعة فبنى فيها أو غرس أغراساً ثم جاء مستحق فاستحق الدار وقلع البناء فله أن يرجع بالثمن على من أخذ الدار منه برضاه بيعاً جديداً ، هذا إذا بنى الشفيع ، ولو بنى المشترى قبل أخذ الشفيع فى قول أبى حنيفة ومحمد له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض البناء ، وفى قول أبى يوسف والشافعى بالخيار إن شاء أخذ الدار مبنية ويعطيه الثمن وقيمته ، وإن شاء ترك الشفعة وليس له أن يأخذ الدار وينقض البناء ، وإذا أخذ الدار بالشفعة ونقض البناء فالمشترى لا يرجع على البائع بقيمة النقض ، لأنه لم يغره لأن البائع بالبيع لما أوجب للمشترى الملك فقد أوجب الحق للشفيع فكان على المشترى أن لا يبنى حتى يسلم الشفيع الشفعة فاذا بنى فقد رضى بالغرم فلا يرجع على الغير .

(٤) لأنه لم يسبق من إقراره ما يناقض دعواه ؛ لأن قوله لم يكن لك على شىء إلا أنى قضيتك دفعاً لباطل دعواك اهـ من الشرح .

كان قال ما كان له على شيء قط ولا أعرفه والمسألة على حالها ، لم تقبل بينته على قضائه المدعى المال الذى قضى به له عليه[١] . ومن قال لرجل قد وكلنى فلان بقبض ما له عليك فصدقه على ذلك لم يكن له أن يمتنع من دفع المال[٢] وإن دفعه إليه فضاع عنده ثم جاءه الذى له المال فأنكر أن يكون وكله فأخذ المال من الذى كان له عليه لم يكن[٣] للمأخوذ منه المال أن يرجع على الوكيل بشيء إلا أن يكون ضمنه المال حين دفعه إليه فإنه إن كان فعل ذلك رجع عليه بالمال فأخذه منه[٤] . ولو كان الذى عليه المال لم يصدقه[٥] على ما ادعى من الوكالة ولكنه دفع المال إليه بدعواه الوكالة لم يكن له أن يأخذه منه بعد ذلك[٦] وإن جاء صاحب المال فأنكر الوكالة وأخذ المال من الذى كان له عليه كان للذى عليه المال أن يرجع به على الذى كان دفعه إليه فيأخذه منه[٧] وسواء كان ضمنه المال فى وقت دفعه إليه أو لم يضمنه إياه . ومن قال لرجل ادفع إلىّ ما عندك لفلان وعلىّ ضمانه لك

---

(١) لأنه سبق من كلامه ما يناقض دعواه لأنه كيف يقضى رجلا لم يكن عرفه ، وكذلك ذكر فى الجامع الصغير : رجل ادعى على رجل أنه اشترى منه عبداً بعينه والبائع ينكر وأقام البينة وقضى القاضى ثم وجد به المشترى عيبا فأراد رده فأقام البائع البينة أنه كان أبرأه عن كل عيب فإنه لا تصح دعواه ولا تقبل بينته لأنه لما جحد البيع فهو للبراءة أجحد اهـ ما فى الشرح فى هذا المقام.

(٢) لأنه ظهرت الوكالة بالتصديق فبعد ذلك إذا أراد أن يسترد ليس له ذلك اهـ ما فى الشرح.

(٣) وفى الفيضية يأخذ المال من الذى كان له عليه ولم يكن الخ .

(٤) وإن هلك فى يده إن كان صدقه وضمنه أى شرط عليه الضمان وضمنه يرجع ؛ لأنه بالضمان زعيم وقال عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » اهـ من الشرح .

(٥) كان فى الأصل لم يصدق وفى الفيضية لم يصدقه وهو الصواب .

(٦) وإن جحده أو سكت فالجحود والسكوت سواء فلا يجبر على دفعه ، ولو دفع مع ذلك ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك أيضا ، لأنه لما دفعه إليه فصار كأنه صدقه فبعد ذلك إذا دعا الموكل فإن أقر بالوكالة مضى الأمر على وجهه فيأخذ من الوكيل إن كان قائماً ، وإن هلك لا ضمان عليه ، وإن استهلك يضمن مثله اهـ من الشرح .

(٧) ولو أنكر الوكالة حلفه فإن حلف فإنه يأخذ دينه من الغريم ثم الغريم يرجع على الوكيل فيأخذ إن كان قائماً ، ويأخذ مثله إن كان مستهلكا اهـ من الشرح .

ليس لأنه[1] وكلنى بذلك ولكنه يستجيز قبضى ، فدفعه إليه فضاع عنده ثم جاء فلان ، كان له أن يضمن الذى كان ما لُه[2] عنده ما لَه ولم يكن للذى كان المال عنده أن يرجع به على الذى كان دفعه إليه[3].

باب كيفية الاستحلاف على الدعوى

قال أبو جعفر : ومن ادعى على رجل مالا ذكره وطلب من القاضى استحلافه له على ذلك بعد إنكار المدعى عليه عند القاضى ما ادعاه عليه المدعى من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قد روى عنه فى ذلك أن القاضى لا يستحلف له المدعى عليه إن ذكر له المدعى أن له على دعواه بينة حاضرة ، ولم نجد هذه الرواية عند محمد بن الحسن رضى الله عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه يستحلف له على ذلك ولا يمنعه من استحلافه ذكره له أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه ؛ فإن حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين قضى عليه بذلك . ولا يستحلف بالله ما أقرضك ولا بالله ما أودعك ولا بالله ما غصبك ، وإنما يستحلف فى الدَّين بالله ما له عليك هذا المال الذى ادعاه عليك وهو كذا وكذا ديناراً ولا شىء منه ، ويستحلف فى الوديعة ما لى قِبلك هذا الكذا الذى ادعى[4] ولا شىء منه ولا له قبلك حق منه ؛ لأنه إن كان استهلكه فقد

---

(١) وفى الفيضية أنه .

(٢) لفظ ما له ساقط من الفيضية .

(٣) وفى الشرح : وأما فى الوديعة إذا قال لفلان عندك وديعة فوكلنى بقبضها وصدقه المودع ثم امتنع من دفعها إليه كان له ذلك بخلاف الدين ؛ لأن الدين فى الذمة بإقراره فى ملكه والوديعة عين مال الغير فأول ما يلاقى الإقرار يلاقى ملك الغير والإقرار فى ملك الغير لا ينفذ ، هذا كله إذا ادعى الوكالة ، وأما إذا قال لم يوكلنى ولكن ادفع إلى إلا أنه سيجيز قبضى فانه لا يدفع إليه الدين ولا العين ، وإن دفع يكون ضامناً ، ولا يرجع عليه لأنه دفع إليه على سبيل الوديعة والمودع لا يرجع على المودع .

(٤) وفى الفيضية الذى ادعاه .

وجب له عليه باستهلاكه إياه ما يجب فى استهلاك مثل ذلك[1] . وإن ادعى عليه أنه ابتاع منه أرضا ذكرها وحددها بمال ذكره وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب المدعى من القاضى استحلاف المدعى عليه له على ذلك فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال إن كان المدعى [عليه] قال للقاضى ما بعته هذه الأرض هذا البيع الذى يدعيه علىَّ فيها ، استحلفه له القاضى بالله ما بعته هذه الأرض بهذا الثمن الذى ادعى ، وإن كان المدعى عليه قال للقاضى قد يبيع الرجل الشىء ثم يرجع إليه بإقالة أو بفسخ بيع أو بما سواهما وأنا أكره[2] أن أقر بشىء فيلزمنى فإنه يستحلفه بالله جل وعز ما بينك وبين هذا هذا البيع[3] الذى ادعى قائماً الساعة فى هذه الأرض[4] ، وكذلك لو لم يعرض المدعى عليه للقاضى بشىء من هذا ولكنه قال له ما بينى وبينه هذا البيع الذى يدعى[5] وقال محمد رضى الله عنه يستحلف المدعى عليه فى هذا كله على ما ذكر أبو يوسف رضى الله عنه فى الوجه الأخير ولا يستحلفه على أصل البيع الذى يدعيه المدعى . ومن ادعت [عليه] زوجته أنه طلقها ثلاثا فأنكر ذلك وطلبت الزوجة يمينه عليه فإنه يستحلف لها بالله ما طلقها ثلاثا فى هذا النكاح الذى تدعى أنك مقيم معها عليه[6] .

---

(١) وإنما يحلف على صورة إنكار المنكر لا على صورة دعوى المدعى وهو قول أبى حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف يحلف على صورة دعوى المدعى لا على صورة إنكار المنكر إلا إذا عرض المنكر للقاضى حينئذ يحلف المدعى عليه على صورة إنكاره . وبيانه إذا ادعى عنده وديعة أو قرضاً أو غصبا أو بيعاً أو ما أشبه ذلك فهو ينكر ويقول ليس له على شىء ، فعلى قول محمد يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شىء ولا عليك دين . وأما على قول أبى يوسف يحلف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه . من الشرح .

(٢) وفى الفيضية وإنما أكره . (٣) هذا البيع ساقط من الفيضية .

(٤) وفى الشرح إلا إذا قال المنكر للقاضى : الرجل قد يبيع ثم يفسخ أو يقيل وقد يودع ثم يسترد ، فإذا عرض للقاضى مثل هذا فحينئذ يحلف بالله ليس له عليك هذا الحق الذى يدعى وهذا السبب الذى يذكر ولا مثله ولا مثل شىء منه ولا بدله وبدل شىء منه وليس العقد بينكما قائما لأنه ربما يستهلك الوديعة فيجب عليه بدلها .

(٥) وفى الفيضية ادعاه .

(٦) لانه يجوز أن يطلقها ثلاثاً ثم يعود إليه بعد زوج آخر فإن حلف يكون كاذبا ولكن بالله ماطلقها ثلاثاً فى النكاح الذى بينكما اهـ من الشرح .

ومن ادعت عليه أمة أنه أعتقها فأنكر ذلك وطلبت يمينه عليه فإنه يستحلف لها في ذلك كما يستحلف المدعى عليه الطلاق[1] في المسألة الأولى، وإن كان المدعى لذلك غلاما مسلما والمسألة على حالها استحلف له بالله ما أعتقه هذا العتاق الذى ادعى[2]، وإن كان الغلام ذميا استحلف له في ذلك كما يستحلف للأمة فيما ذكرنا ؛ لأن الأمة [قد] ترتد وتلحق بدار الحرب فتسبى بعد عتاق مولاها إياها، والعبد الذمى قد ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبى بعد عتاق مولاه إياه فيملكهما مولاهما فيكونان مملوكين له وقد كان أعتقهما قبل ذلك والعبد المسلم ليس كذلك[3]. ومن ادعت عليه امرأة نكاحا فأنكر ذلك وطلبت استحلافه عليه في قول أبي يوسف ومحمد[4] فإنه يستحلف لها بالله عز وجل ما هي زوجتك بهذا النكاح الذى تدعيه عليك، وكذلك المرأة إذا كانت [هي] الجاحدة والرجل هو المدعى استحلفها[5] بالله ما هذا زوجك كما يدعى. ومن ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأً وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب يمينه على ذلك فإنه قد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك أنه يستحلف على أصل الجناية بالله عز وجل ما قتلت فلانا هذا، قال لأني لا آمن أن يتأول أن الحق الواجب ما قتله[6] إياه إنما هو على عاقلته دونه. وأما في قياس قول محمد رضى الله عنه فيستحلف بالله عز وجل ماله قبلك ولا قبل عاقلتك الواجب فيما يدعيه عليك من قتلك فلانا، فإن حلف على ذلك برىء، وإن نكل

---

(١) وفى الفيضية بالطلاق.

(٢) وفى الفيضية ما أعتق هذا العبد الذى ادعاه.

(٣) وفى الشرح : أما إذا كان العبد مسلماً كبيرا فإنه يحلف بالله ما أعتقته ؛ لأنه بعد الحرية لا يسترق.

(٤) وفى الشرح : فلا يستحلف على قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يستحلف، ثم على قول أبي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعى. وعلى قول محمد يحلف على صورة إنكار المنكر.

(٥) كذا الفيضية وكان فى الأصل استحلف.

(٦) وفى الفيضية فى قتله.

عن اليمين ألزم بإقراره بذلك[1] وعاد حكمه إلى حكم من أقر أنه قتل فلانا خطأ ولم يعلم ذلك إلا بقوله فالدية عليه في ماله .

كتاب العتاق[2]

قال أبو جعفر : ومن أعتق من عبده جزءاً فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : يعتق منه ذلك الجزء ويسعى [له] في بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما هو حرٌّ كله ولا سعاية عليه[3] وبه نأخذ . ومن أعتق عبده على مال فإن قبل ذلك منه في مجلسه الذي سمع فيه قبل أن يقوم منه أو يأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر عتق ولزمه ذلك المال ، وإن رد ذلك أو لم يقبله حتى قام من مجلسه أو أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر بطل ذلك القول فلم يعمل بعد ذلك وعاد العبد مملوكا لمولاه . ومن قال لعبده إذا أديت ألف درهم فأنت حر كان العبد بهذا القول مأذونا له في التجارة ، فإن أدى إلى مولاه ألف درهم كما قال له مولاه عتق ، وإن أحضر الألف إلى مولاه فأبى مولاه قبول ذلك أجبر على ذلك . ومن أعتق عبده كان المال الذي اكتسبه قبل العتق للمولى لا للعبد . ومن قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم كان حرا بغير شيء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فإن قبل ذلك العبد كان حرا وكان عليه المال الذي جعله مولاه عليه بالعتق ، وبه نأخذ . ومن قال لعبده أنت حر إن شاء الله أو قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله لم يعتق العبد ولم تطلق المرأة[4] . ومن قال لعبده أنت حر إن شاء فلان

---

(١) وفي الشرح فعلى قول أبي يوسف يحلف بالله ما قتلته ، وعلى قول محمد ليس له عليك الدية ولا على عاقلتك ، فإن حلف برىء وإن نكل قضى عليه كما إذا أقر .

(٢) وفي الفيضية العتق مكان العتاق .

(٣) الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن العتق يتجزأ فإذا عتق بعضه لا يعتق كله ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ فإذا أعتق بعضه عتق كله . شرح الاسبيجابي .

(٤) وفي الشرح ولو قال أنت حر إن شاء الله لا يقع ، وكذلك لو قال أنت حر بمشيئة الله =

فشاء فلان ذلك قبل أن يقوم من مجلسه [الذى يعلم ذلك فيه وقبل أن يأخذ فى عمل آخر وكلام آخر] عتق العبد[1] ، وكذلك لو قال له أنت حر إن شئت أنت كان كذلك أيضاً . ولو قال له أنت حر إن دخلت الدار أو إن دخل زيد الدار كان كما قال ، فإذا[2] دخل الدار التى جعله حرا بدخوله إياها عتق ولا يعتق قبل ذلك ، وللمولى أن يبيع العبد فى هذا وفى كل ما جعله حرا إذا كان شىء قبل أن يكون ذلك الشىء . وكذلك كل[3] من أعتق عبده إذا كان [شىء] ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشىء إلا فى قوله أنت حر بعد موتى فإنه لا يكون له بعد هذا القول بيعه ولا تمليكه غيره بغير البيع ؛ لأنه يكون بهذا القول مدبراً . ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمنى أربع سنين فقبل عتق حينئذ وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين من حينئذ ، فإن مات العبد بعد ذلك وقد كسب مالا أو مات مولاه قبل الخدمة كان على العبد إن كان حيا أو فيما ترك إن كان ميتا قيمة نفسه لمولاه إن كان مولاه حيا ، أو لورثة مولاه إن كان مولاه ميتاً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما .

= ولو قال إن لم يشأ الله أو قال إن شاء هذا الحائط أو إن لم يشأ لا يقع فى هذا كله ، الأصل فى هذا أنه متى علق بمشيئة من لا تظهر مشيئته فإنه يلغو كله ولا يعتق ، ولو قدم المشيئة فقال إن شاء الله فأنت حر لا يعتق ، ولو قال إن شاء الله أنت حر لا يعتق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى قول محمد يعتق . ولو قال إن شاء الله وأنت حر لا يصح الاستثناء ويعتق بالإجماع .

(٢) وفى الشرح ولو قال أنت حر إن لم يشأ فلان فيتعلق بمشيئة فلان ، فإن قال فى مجلس علمه شئت لا يعتق . ولو قال لا أشاء يقع لا بقوله لا أشاء ولكن لإعراض عن المجلس ، ألا ترى أنه إذا قال إن لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فإن قال شئت لا يقع ولو قال لا أشاء لا يعتق ، لأن له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية إلا إذا مضى اليوم ولم يشأ فكذلك فى الفصل الأول إذا أعرض عن المجلس قبل المشيئة يقع .

(٢) كان فى الأصل وإذا والصواب على القيضية فإذا .

(٣) وفى القيضية وكذلك ما أعتق عبده إذا كان شىء ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشىء إلا فى قوله أنت حر بعد موتى الخ . وفى الشرح فإن يجوز للرجل بيع العبد وإخراجه عن ملكه فى العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط ، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه وهو أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر فإنه قبل الدخول لا يعتق ويجوز بيعه ، فإذا باعه ثم اشتراه إن كان دخل قبل الشراء سقط اليمين لأنه لم يوجد شرط حنثه ، وكذلك هذا الجواب فى كل عتق معلق بالشرط إلا التدبير خاصة .

وقال محمد رضى الله عنه عليه قيمة خدمته أربع سنين[١] وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ومن قال لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول لذلك إنما يكون بعد موت مولاه [لا] فى حياته ، وإن قال له إذا مت فأنت حر على ألف درهم فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا هذا والأول سواء[٢] ، والقبول فيه من العبد إنما يكون بعد موت مولاه ، وقد كان أبو يوسف رضى الله عنه يقول هذا القول أيضاً ثم روى أصحاب الإملاء عنه أنه قال فى هذا لا يكون القبول فيه إلا فى حياة للمولى لا على حكم ما يكون عليه القبول لو قال له أنت حر على ألف درهم[٣] ، وبه نأخذ . ومن أعتق عبداً بينه وبين آخر وهو معسر[٤] فشريكه بالخيار ، إن شاء أعتق ، فإن أعتق كان

---

(١) وأصل المسألة أن من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت الجارية ، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يرجع المولى عليه بقيمة نفسه ،وعلى قول محمد يرجع بقيمة الجارية ، وكذلك لو لم تستحق ولكن وجد بها عيباً فردها (يكون) على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان عيباً فاحشا وإن كان غير فاحش كذلك عندهما ، وعند محمد لايقدر على رده ؛ لأنه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فأشبه النكاح والمرأة لاتقدر على رد المهر إلا فى العيب الفاحش وإنما يرجع فى الاستحقاق بقيمة ما استحق لا بمهر المثل كذلك فى العبد . انتهى من الشرح .

(٢) وفى الشرح فإذا قبل بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة أو الوصى لأن الأصل أن كل عتق تأخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لايعتق إلا بالإعتاق . ألا ترى أنه لو قال لعبده أنت حر بعد موتى بشهر لايعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر ، ثم الوصى يملك عتقه تحقيقاً لاتعليقاً حتى لو قال أنت حر إن دخلت الدار فإنه لايعتق بدخول الدار ، والوارث يملك عتقه تحقيقاً وتعليقاً ، فلو علقه بدخول الدار يعتق بدخولها ، وكذلك لو أعتقه عن كفارة يمينه أو دبره فيعتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن الكفارة والولاء من الميت لامن الوارث . وهذا قول أبى حنيفة ومحمد .

(٣) فإذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال ؛ لأن عبده لايعتق بالقبول لأنه جعل القبول شرطاً لوقوع العتاق بعد الموت فصار هـذا تدبيراً مقيداً فإذا مات عتق ولا يلزمه من المال شىء لأنه لم يلزم وقت القبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق ، وأجمعوا أنه لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول فى هذا بعد الوفاة لا فى حالة الحياة .

(٤) وفى الشرح : وإنما يعتبر البيان وقت العتق ، فإن كان موسراً وقت العتاق يضمن ، وإن أعسر بعد ذلك لايسقط ، وإن كان معسراً وقت العتق لاضمان عليه وإن أيسر بعد ذلك ؛ لأنه إذا كان موسراً فصار جانياً بالعتق لأنه يمكنه أن يعتقه من حيث لا يضر شريكه ، وهو أن يشترى نصيب شريكه فلما أعتق قبل الشراء فقد أضر به على قول أبى يوسف ومحمد ؛ لأنه عتق الكل ، وأبو حنيفة يقول لم يعتق كله ، فقد أدخل بإعتاقه ضرراً بالآخر من حيث لايملك إخراجه عن ملكه إلى ملك الغير فصار جانياً فيعتبر اليسار وقت الجناية ، وإن كان معسراً وقت الإعتاق فلم يصر جانياً لأنه =

الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته ، فمتى أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ؛ وإن كان الذى أعتق موسراً كان شريكه بالخيار ، إن شاء أعتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى الغلام فى نصف قيمته ، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء ضمن المعتق الأول قيمة نصيبه كانت من العبد ، فإن ضمنه ذلك رجع به المضمن[1] على العبد فاستسعاه فيه فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء كله للمعتق الأول ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إذا أعتق أحدهما كان العبد حرًّا كله ، فإن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه نصف قيمة العبد ، وإن كان معسراً سعى العبد فى نصف قيمته للذى لم يعتق ، ولا يرجع العبد على المولى المعتق[2] ولا يرجع المولى على العبد بشىء ، وبه نأخذ . ومن أعتق أم ولد له ولرجل آخر وهو موسر لم يضمن لشريكه من قيمتها شيئاً ولم تسع المعتقة لشريكه أيضاً فى شىء من قيمتها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكذلك لو كان معسراً فى قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إن كان [موسراً] ضمن لشريكه قيمة نصيبه منها ، وإن كان معسراً سعت المعتقة لشريكه فى قيمة نصيبه منها ، وبه نأخذ . ومن دبر عبداً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال شريكه بالخيار ، إن شاء دبر كما دبر فكان مدبراً لهما ، وإن شاء أعتق ، فإن كان أعتق كان لشريكه أن يضمنه قيمة نصيبه مدبراً ، أو إن شاء استسعى العبد فى قيمة نصيبه منه ، فإذا أداها إليه عتق وكان لشريكه أن يستسعى العبد فى قيمة نصيبه منه ، وليس له فى هذا الوجه أن يضمن شريكه قيمة

= تصرف فى نصيبه ، لأنه لا يمكنه الشراء فلا يقدر أن يتقرب إلى الله تعالى إلا على هذا الوجه فلم يصر جانياً فلا ضمان عليه وإن أيسر بعد ذلك ، ثم مقدار اليسار ذكر فى رواية العتاق : إذا كان له من المال والعروض مقدار قيمة نصيب شريكه فإنه يضمنه ، وإن كان أقل من ذلك فإنه لا يضمنه .

(١) وفى الفيضية المعتق مكان المضمن .

(٢) من قوله ولا يرجع العبد الخ ساقط من الفيضية .

نصيبه من العبد ، وإن شاء ترك العبد على ما هو عليه فكان شريكه منه مدبراً ونصيبه منه غير مدبر . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : قد صار العبد مدبراً كله بتدبير الذى دبره من مولَييه وعلى الذى دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه ، موسراً كان أو معسراً ، وبه نأخذ[١] . وإذا كان العبد بين رجلين فقالا له : إذا متنا فأنت حُر لم يكن بذلك مدبراً وكان لهما أن يبيعاه[٢] ، وإن مات أحدهما صار مدبراً من قبل الباقى[٣] وكان حكمه حكم عبد بين رجلين دبره أحدهما . وإن كان كل واحد من مَوْلَييه قال له : إذا مت فأنت حُر وقد دبرتك ، أو قد دبرت نصيبى منك فخرج القولان من المَوْلَيين جميعاً كان العبد مدبراً لهما ولم يكن لواحد منهما بيع نصيبه منه فأيهما مات عتق نصيبه من المدبر وسعى المدبر للآخر فى قيمة نصيبه منه مدبراً وكان ولاؤه لموليه جميعاً . ومن مات من مولَيى أم الولد عتقت ولم تسع للآخر فى شىء فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فتسعى فى نصف قيمتها أم ولد[٤] ، وبه نأخذ . وإذا كانت

---

(١) هذا إذا كان أحدهما أسبق من الآخر . أما إذا خرج الكلام منهما جميعاً فعلى قول أبى حنيفة صح التدبير فى النصف والعتق فى النصف ولكن يجعل كأنه دبر أحدهما ثم أعتق الآخر ، وعلى قول أبى يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كأنه أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فالعتق ينفذ والتدبير لا ينفذ ، وعلى قول محمد ينفذ التدبير ويصح العتق إلا أن العتق يغلب فيعتق كله ، فالمدبر يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مدبراً والولاء بينهما نصفان . هذا إذا علم ، وإن كان لا يعلم كيفما كان فعلى قولهما يجعل كأنه خرج الكلام منهما جميعاً ، وعلى قول أبى حنيفة يصح التدبير ويصح العتق والولاء بينهما ويرجع بربع قيمته مدبراً على المعتق لأن العتق لو كان سابقاً فالتدبير يكون ميراثاً له ، وإن كان التدبير سابقا فيجب الضمان ، فإذا كان لا يعلم يرجع نصف الضمان وهو ربع القيمة مدبراً اهـ من الشرح .

(٢) كان فى الأصل أن يبيعا به والصواب ما فى الفيضية أن يبيعاه .

(٣) وفى الشرح : ولو أنهما قالا إذا متنا فأنت حر وخرج الكلام منهما معاً لا يصير مدبراً إلا إذا مات أحدهما يكون نصيبه موروثاً لورثته وصار نصيب الآخر مدبراً فورثة الميت بالخيار إن شاؤا دبروا ، وإن شاؤا استسعوا ، فإذا مات الآخر عتق من الثلث .

(٤) وإذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب وعتق الولد وصارت الجارية أم ولد له ويغرم لشريكه نصف قيمة الجارية مع نصف العقر موسراً كان أو معسراً ؛ لأن هذا ضمان حبس فيستوى فيه اليسار والعسار (الإعسار) فبعد ذلك إذا جاءت بولد فحكمه حكم الأم =

المدبرة بين رجلين فجاءت بولد فادّعاه أحدهما كان ابنه وكان عليه لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه مدبراً ولم تكن المدبرة بذلك أم ولد للذى أولدها خارجة عن تدبير الآخر ولكنها تبقى مدبرة لهما على حالها ؛ غير أن نصيب الذى أولدها إن توفى الذى أولدها يكون حرا من جميع ماله ، ولم يقولوا[1] ذلك قياساً إنما قالوه استحساناً ، وكان القياس عندهم ألاّ يثبت نسب الولد من الذى ادّعاه[2] لما قد وقع فيه من التدبير من صاحبه ، وهو قول زفر رضى الله عنه ،

= إذا نفى ، وإذا ادعى فحكمه حكم الولد الأول . ولو جاءت بولد فادعياه جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لهما ويجب لكل واحد نصف القيمة ونصف العقر فيصير قصاصاً ، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فهى أم ولد لهما ولا يثبت نسبه من أحدهما حتى توجد الدعوة ؛ لأن ولد أم الولد ثابت النسب مالم ينف إلا إذا حرم الفرج على المولى بنكاح أو تقبيل لها أباه أو ابنه فلا يثبت النسب ويكون ولد أم الولد هاهنا ؛ لأن الجارية إذا كانت بين اثنين لايحل لأحدهما وطؤها فإذا ادعاه أحدهما بعد ذلك يثبت النسب ويعتق ولاضمان عليه عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يضمن نصف قيمته ، لأن ولد أم الولد كأم الولد ، ثم أم الولد إذا كانت بين اثنين فأعتقها أحدهما يعتق (نصفها) ولا ضمان عليه لشريكه عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد تعتق كلها ولكن يغرم لشريكه نصف القيمة إن كان موسراً ، وتسعى الجارية إذا كان معسراً ، وكذلك لو مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد تسعى فى نصف قيمتها ، فكذلك هاهنا إذا ادعى أحدهما الولد الثانى عتق ويضمن إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سعى للآخر عندهما . انتهى من الشرح .

(١) وفى الفيضية فهم ليس (كذا) يقولون .

(٢) وفى الشرح : ولو كانت مدبرة بين رجلين جاءت بولد فلا يخلو إما أن يدعيه أحدهما أو يدعياه جميعاً والقياس أن لاتصح الدعوة لسريان التدبير فيها من كل واحد ، وهو قول زفر واختيار الطحاوى . وأما فى الاستحسان تصح الدعوة ، فإذا ادعياه جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لهما وبطل التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاد خير لها من التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاد ينفذ من جميع المال والتدبير ينفذ من ثلث المال . وأما إذا ادعاه أحدهما ثبت النسب منه وصار نصيبه من الجارية أم ولد له وغرم لشريكه نصف العقر ونصف قيمة الجارية مدبراً للآخر ويغرم نصف قيمة الولد مدبراً للآخر فى قولهم جميعاً ، فإن مات الذى ولدت منه أولا عتق نصيبه بغير شىء لأن نصيبه أم ولد وتسعى فى نصيب الآخر فى قولهم جميعا ، لأن نصيب الآخر مدبر فإذا مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية سقطت عنها السعاية إن خرجت من ثلث مال الباقى فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف ومحمد لا تسقط عنها السعاية بموت الباقى لأن السعاية وجبت عليها بعد الحرية فلا تتغير بموت الباقى . ولومات الذى لم تلد منه أولا عتق نصيبه من الثلث ؛ لأن نصفها مدبر له ولا تسعى فى نصيب الآخر فى قول أبى حنيفة لأن نصفها أم ولد له ، وتسعى فى قول أبى يوسف ومحمد ، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فادعاه الآخر القياس أن لايثبت وفى الاستحسان يثبت كما قلنا فى الجارية بين اثنين =

وبه نأخذ . ومن قال لعبديه أحدكما حر لاينوى واحداً منهما بعينه عتق أحدهما ويقال للمولى أوقع العتاق على أيهما شئت ، فأيهما أوقعه عليه كان حُرًّا وبقى الآخر مملوكا على حاله ، ولو لم يوقع العتق حتى باع أحدهما ، أو وهبه [١] ، أو تصدَّق به ، أو أخرجه من ملكه [٢] بما سوى ذلك ، أو دبره ، أوكاتبه عتق الآخر ، وكذلك لو مات أحدهما عتق الآخر ، ولو لم يكن شيء من هذا ولم يمت واحد من العبدين ولكن المولى مات عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى لورثة مولاه فى نصف قيمته وكان حكمه فى حدوده [٣] وفى مواريثه وفى سائر أموره كحكم المكاتب فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه حتى يفرغ من سعايته . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فحكمه فى حال سعايته كحكم الحُر [٤] . وكذلك كل من وجبت عليه سعاية فى شىء من قيمته

= جاءت بولد فى بطنين مختلفين فادعى أحدهما الكبرى والآخر الصغرى يثبت نسب الكبرى من مدعى الكبرى وثبت نسب الصغرى من مدعيها استحسانا ، كذلك ههنا ، ويغرم للمستولد الأول نصف العقر ولا يغرم قيمة الولد عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يضمن إن كان موسراً ويسعى الولد إن كان معسراً .

(١) وفى الشرح وإذا كان عبدان لرجل أو أمتان فقال أحدكما حر فإنه يعتق أحدهما بغير عينه فما دام حيا يجبر على البيان لأنه هو المجمل فإليه بيانه ، ثم البيان قد يكون صريحا وقد يكون دليلا ، فالصريح أن يقول اخترت أن يكون هذا حرا باللفظ الذى قلت . إلى أن قال : وأما الدليل هو أن يخرج أحدهما من ملكه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو كاتب أو دبر أو رهن أو آجر ، وكذلك لو باع أحدهما على أنه بالخيار أو على أن المشترى بالخيار أو باع بيعا فاسداً وقبضه المشترى فإنه يكون بيانا فى هذا كله . وإن وطىء إحداهما إن علقت يكون بيانا بالإجماع فإن لم تعلق قال أبو حنيفة لا يكون بيانا وقال أبو يوسف ومحمد : يكون بيانا . وروى محمد بن سماعة عن أبى يوسف أنه قال : لو قبل إحداهما بشهوة أو لمس إحداهما بشهوة أو نظر إلى فرج إحداهما بشهوة أو سا (كذا) إحداهما يكون بيانا ولو استخدم إحداهما لا يكون بياناً بالإجماع ... الخ .

(٢) كان فى الأصل من ملك والأصوب ملكه كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية فى حريته .

(٤) وفى الشرح فإذا مات قبل البيان انقسم ذلك عليهما ولا يملك الورثة البيان ، خلاف ما لو أعتق أحد عبيده ثم نسى لا يجبر على البيان ، لمخافة أن يسترق الحر ، ولكن لو بين الورثة يصح بيانهم ؛ لأنه اختلط عبد بحر ، فإذا مات يملك الورثة البيان (أى فى الذى نسى ثم مات) والله أعلم ، ولوكان له عشر إماء يمنع عن وطئهن واستخدامهن . والحيلة فيه يعقد عليهن عقد =

سبب عتاق دخله فحكمه فى كل واحد من القولين اللذين ذكرنا على ماوصفنا من قول قائله. ومن دبر[1] عبده[2] فمات عتق من ثلثه فإن كان لامال له غيره عتق ثلثه وسعى فى ثلثى قيمته لورثة مولاه ؛ إلا أن تجيز ذلك له الورثة بعد موت مولاه وهم بالغون أصحاب العقول فيبرأ بذلك من السعاية ويكون ولاؤه كله لمولاه . وإن مات مولاه وعليه دين أكثر من قيمته سعى فى قيمته فقضى بها دين مولاه وعتق[3] . ومن قال لعبديه أحدكما حُر ثم قتلهما رجل واحد بضربة واحدة أو بحائط ألقاه عليهما كانت عليه دية وقيمة وهى نصف

= النكاح فيحل الفرج . ولوباعهن جملة يفسخ البيع فى الكل . ولوباعهن على الانفراد يجوز البيع إلا الباقية فإنها تعتق ويكون بياناً . قلت : والحيلة هذه إذا لم تكن له أربع سواها فإن كانت فلا تنفع الحيلة إذن . فتنبه .

(١) كان فى الأصل خير وهو تصحيف والصواب ما فى الفيضية دبر .

(٢) وفى الشرح ثم التدبير على وجهين : مطلق ومقيد . فالمقيد أن يقول أنت حر إن مت من مرضى هذا أو إن مت فى سفرى هذا ، فهذا تدبير مقيد فيجوز بيعه ، فإن لم يبع حتى مات عتق لوجود الشرط ، فإن كانت جارية وفى بطنها ولد عتق تبعاً للأم ، وإن كان الولد منفصلا ينظر ، إن كان العلوق بعد القول بذلك لا يعتق بالإجماع ، وإن كان الولد فى البطن وقت التعليق به ثم انفصل قبل الموت لا رواية لهذا ولكن على قياس قول أبى حنيفة وجب أن يعتق بالموت بذلك اللفظ السابق على سبيل الاستناد ، والولد كان فى البطن فقد استحق العتاق بذلك اللفظ فوجب أن يعتق كما قال فى الجامع الكبير فى رجل قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت بعد ذلك بخمسة عشر يوماً ثم مات فلان لتمام الشهر فإنها تعتق ويعتق الولد على قول أبى حنيفة ، وإن كان باعها ثم اشتراها ثم مات لتمام الشهر لا يعتق أحدهما على قول أبى حنيفة ، لأنه وجد ما يمنع الاستناد وهو الخروج عن الملك ، وعلى قولهما تعتق الجارية ولا يعتق الولد . ولو باع الأم دون الولد يعتق الولد عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد لا يعتق . ولو باع الولد وبقيت الأم عتقت الأم بالإجماع إلى أن قال : وأما التدبير المطلق وهو أن يقول أنت حر بعد موتى أوقال إن مت فأنت حر أو قال قد دبرتك فصار هذا مدبرا على الإطلاق فلا يجوز بيعه وإخراجه عن ملكه بوجه من الوجوه كالهبة والصدقة ونحو ذلك عندنا ، وعند الشافعى يجوز بيعه ، ثم يجوز عندنا الاستخدام والانتفاع به ، ويجوز وطؤها إن كانت جارية والمكاسب للمولى . وإذا مات عتق من الثلث فان كان يخرج من الثلث عتق كله . وإذا لم يكن له مال عتق ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته .

(٣) وفى الشرح : وإن كان عليه دين أكثر من قيمته يسعى فى جميع قيمته ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ، وإن كان الدين أقل يسعى فى قدر الدين ، والزيادة على الدين ثلثها وصية له ويسعى فى ثلثى الزيادة . هذا فى الموت . وإن قتل مولاه إن كان عمداً يقتل وإن كان خطأ يسعى فى جميع قيمته لا لأجل الجناية ولكن رداً للوصية لأنه لا وصية للقاتل .

قيمة كل واحد منهما لورثته وما يغرمه من قيمة كل واحد منهما لمولاه[(١)] .
ولو لم يقتلهما رجل واحد ولـكن قتل كلاً واحد منهما رجل على حدة إلا أن ذلك كان من القاتلين معاً كان على كل واحد منهما قيمة الذى قتـل عبداً لا شىء عليه غير ذلك[(٢)] ، ولو قطع قاطع أيديهما كان عليه فى ذلك أنصاف قيمتهما لمولاهما ، أوقع المولى بعد ذلك العتق على أحدهما أو لم يوقعه حتى مات .
ولو كان مكان العبدين أمتان[(٣)] فجاءت كل واحدة منهما بولد ثم أوقع المولى العتق على إحداهما عتقت وعتق ولدها معها[(٤)] . ومن قال لأمتيه إحدا كما حُرة ثم جامع إحداهما لم يكن بذلك مختاراً لها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكان به مختاراً لها فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ[(٥)] .
ومن قال لأمتيه إحدا كما مدبرة قيل له أوقع التدبير على أيتهما شئت ، فإن لم يفعل حتى جامع إحداهما لم يكن بذلك مختاراً لها فى قولهم جميعاً[(٦)] . ومن كانت له جارية فقال لها : إن كان أول ولد تلدينـه غلاما فأنت حرّة ، فولدت غلاما وجارية فتصادقوا على أنهم لا يدرون أيهما ولدت أولاً فإنه يعتق نصف الأم والغلام عبد ، والبنت يعتق نصفها وسعى كل واحد من الجارية ومن ابنتها فى نصف قيمتها لمولاها[(٧)] وإن قال مولى الجارية ولدت الجارية أولا

---

(١) وفى الشرح : لأنه قتـل حرا وعبدا ولم يكن أحدهما أولى من الآخر فيجب نصف قيمة كل واحد للمولى ونصف دية كل واحد لورثة ذلك المقتول ، فإذا صرف العتق إلى أحدهما وقال كنت عنيته بذلك اللفظ لا يصدق فى حق الآخر ويدفع إلى من يرثه نصف القيمة مع نصف الدية .

(٢) وفى الشرح إن كان على التعاقب فعلى الأول أرش العبد للمولى وعلى الثانى أرش الحر لورثته ، وإن كان معاً يجب على كل واحد قيمة المقتول ؛ لأن لـكل واحد أن يقول قتلت عبـداً ولم أقتل حرا ، ويكون قيمة المولى وقيمة بين (ورثة) المقتولين نصفين .

(٣) كان فى الأصلين أمتين .

(٤) لما أن الولد كان فى النظر وقت الإعتاق والبيان يكون لذلك الواقع فتعتق مع ولدها . الشرح .

(٥) وفى الفيضية وقول أبي يوسف أحب إلينا .

(٦) لأن التدبير لا يزيل ملك المنافع . من الشرح .

(٧) وفى الشرح : وإن اتفقا على أنها لا يعلمان أيهما خرج أولا فالغلام يكون رقيقاً ، وتعتق الأم ونصف الجارية ، لأنهما تعتقان فى حال وترقان فى حال ، فيعتق من كل واحد نصفها وتسعى فى نصف قيمتها . وروى عن محمد أنه قال لا يعتق واحد منهما .

كان القول قوله فى ذلك مع يمينه على علمه ، وإن ادعت الأم أن الغلام أولا وأنكر ذلك المولى حلف المولى ، فإن نكل عن اليمين عتقت الأم والابنة دون الابن[1] واليمين على العلم ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وهو قول محمد بن الحسن رضى الله عنه الأول ، ثم قال بعد ذلك إذا تصادقوا على أنهم لا يعلمون أىّ الولدين ولد أولاً لم يعتق من الجارية ولا من ولديها شىء ؛ لأنه لم يعلم وقوع العتاق فيستعمل فيه الأحوال ، وبه نأخذ[2].

ومن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده والعبد ينكر ذلك والمولى ينكره أيضاً لم تقبل شهادتهما على ذلك فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه وقبلت فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما . وبه نأخذ[3] ولو كان مكان العبد فى هذا أمة والمسألة بحالها كانت الشهادة فى ذلك مقبولة فى قولهم جميعا . وأمهات الأولاد يعتقن من جميع

---

(١) وفى الشرح : أما إذا كان الغلام (أى أولا) فقد رق الغلام وعتقت الأمة والجارية لأنه علق عتقها بكون الغلام أولا وقد وجد ؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ، فالغلام انفصل والأم رقيق وتعتق الأم بعد ذلك ، فلذلك رق الغلام ، وتعتق الجارية تبعاً للأم . ولو كانت الجارية هى الأولى لا يعتق واحد منهم ؛ لأنه عدم شرطه . ولو اختلفا فالقول قول المولى ؛ لأن الجارية هى الأولى ؛ لأنه ينكر العتق فالقول قول المنكر .

(٢) ثم ذكر فى الشرح مسألة تعليق عتق الأمة بالحبل وذكر فروعا كثيرة إلى أن قال : وإذا قال لأمته أول ولد تلدينه فهو حر أو قال إذا ولدت ولداً فهو حر أو قال متى ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم ولدت ولداً حيا يعتق الحى عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد لا يعتق . ولو قال لها إذا ولدت ولداً فأنت حرة أو قال فامرأتى طالق فولدت ولداً ميتاً عتقت فطلقت المرأة .

(٣) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية ومكانه هو الحق . وفى الشرح : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده والعبد يدعى أنه حر يقبل ، وكذلك إذا كان العبد ينكر ولكن رجل ادعى على العبد الجناية أو القذف فادعى أنه حر وجب له عليه ثمانون جلدة والعبد والمولى ينكران تقبل الشهادة بالإجماع ويقضى القاضى بحريته ، وإن كان العبد ينكر وليس أحد يدعى عليه حقا فإنه لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد تقبل ، وبمثله لو كان مكان العبد أمة تقبل بالإجماع ، وكذلك إن شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه أحدكما حر والعبدان يدعيانه أو يدعيه أحدهما وهو ينكر تقبل عند أبى يوسف ومحمد ، ولا تقبل عند أبى حنيفة ، وإن شهد بذلك بعد الوفاة إن قالا كان ذلك فى الصحة فهو على الاختلاف أيضاً وإن قالا ذلك كان فى المرض قبل بالإجماع ، ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث .

المال ، ولا يرهن ولا يوهبن ولا يملكن على مواليهن[١] . ولا تكون الجارية بما ولدت من مولاها أم ولد حتى تلد ما يستبين خلقه أو بعض خلقه فتكون بذلك أم ولد . ومن تزوج مملوكة فأولدها ثم إنه ملكها بابتياع أو بغيره صارت بذلك أم ولد له فى حكمها لو كان أولدها وهو يملكها[٢] . وإذا جاءت أم الولد بولد كان ابن مولاها ، وإن نفاه بحضرة ولادتها إياه انتفى منه ولم يثبت نسبه منه وكان [ابن] أم ولد يعتق بموت مولاه حكما بعتق أمه ، ولا سبيل لمولاه إلى تمليكه غيره ، كما لا يكون ذلك له فى أمه . وإن لم ينفه عند ولادتها [إياه] ولكنه نفاه بعد ذلك كان حكمه فى الوقت الذى يجوز له أن ينفيه فيه كحكم الزوج فى نفى ولده من زوجته[٣] على ما ذكرنا فى ذلك فى أبواب اللعان من كتابنا هذا . وللرجل تزويج أم ولده كما له تزويج أمته . وإذا عتقت أم الولد بموت مولاها أو بتعجيله عتقها فى حياته كان ما كان لها من مال لمولاها[٤] لا شىء لها[٥] منه . وجائز للرجل الوصية لأم ولده . ومن قال لعبده أنت حر قبل موتى بشهر كان كما قال ، فإن مات المولى بعد هذا القول بأقل

---

(١) وفى الشرح قال : وأمهات الأولاد يعتقن بموت سيدهن ، ولا سعاية عليهن ، ولا يبعن ولا يوهبن ولا يستسعين فى الدين لأن عتقهن من جميع المال وإنما تجب السعاية فى الدين إذا كان العتق وصية وعتقهن ليس بوصية ؛ وإن قتلت مولاها عتقت لأن تحت القتل موت ، فإن كان عمداً يقتص ، وإن كان خطأ لا شىء عليها لأن القيمة لو وجبت للمولى على المولى تجب على نفسه لنفسه .

(٢) وفى الشرح : ولو أقر أن الجارية ولدت منه إن كان القول فى الصحة صارت أم ولد له وعتقت من جميع المال بموته ، وإن لم يكن معها ولد صارت أم ولد له ولكن حكمها حكم المدبر عتقها من ثلث المال .

(٣) فإذا جاءت بولد بعد العتق أو لأقل من سنتين فالولد ثابت النسب ولا يملك نفيه إلا إذا أقرت بانقضاء العدة فولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر لا يملك نفيه وإن كان لستة أشهر فصاعدا بعد الإقرار لا يثبت النسب إلا بالدعوة ا هـ الشرح .

(٤) كان فى الأصل مولاها والصواب لمولاها كما هو فى الفيضية . وفى الشرح : ولو أعتقها المولى فما كان لها من مال فهو للمولى ، وكذلك لو مات المولى وعتقت فما كان من المال فى يدها فهو للمولى ، ولو أراد المولى أن يجعل المال لها يوصى لها به ، وتصح الوصية لأم الولد سواء قال أوصيت لها بثلث مالى أو أوصى بعين ماله .

(٥) سقط من الفيضية قوله لا شىء لها منه وزاد فيها هنا قوله لأنه تولد لها منه .

من شهر بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، فإن مضى شهر والمولى حى ثم مات بعد ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنـه كان يقول : العتق قبل موته بشهر كما قال[1] فإن كان المولى حينئذ صحيحا كان العبد حرًّا من جميع ماله ، وإن كان مريضاً مرضاً مات منه كان حرًّا من ثلث ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون فى هذا حرًّا بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه ، وبه نأخذ . ومن قال لعبده أنت حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر كان عبداً [و] بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، وإن مضى شهر ثم قدم بعد ذلك فإنه يكون حرًّا بعد القـدوم فى قولهم جميعاً . قال أبو جعفر : والقول عندى أنه يكون حرًّا قبل قدومه بشهر ، وهو قول زفر[2] ثم رأيت بعد ذلك أن القول كما قال أبو يوسف ومحمـد رضى الله عنهما فيه[3] . ومن قال له عبد رجل اشتر لى نفسى من مولاى بألف درهم فاشـتراه منه بذلك فانه إن كان قال له إنى إنما اشتريته لنفسه وبيّن له ذلك فباعه إياه مولاه على ذلك فالعبد حر وولاؤه لمولاه ، وإن كان لم يبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه كان [العبد] عبداً له

---

(١) وفى الشرح : ويستند إلى ماقبل موته بشهر حتى إنها لو كانت أمة فولدت مابين ذلك يعتق الولد . زاد الشارح فقال : وكذلك رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر نطلها فى وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فإن كانت غير مدخولة أو كانت مدخولة ولـكن انقضت العدة بوضع الحمل صح الخلع ولا تطلق بالموت ، وإن كانت فى العدة تطلق عند أبى يوسف ومحمد ولا تسترد ، وعند أبى حنيفة تطلق وتستند وتسترد من الزوج ما قبض منها . قلت : وذكر بعد ذلك فرعين للطلاق سوى هذا أيضاً فراجعه إن أردت زيادة التفصيل .

(٢) وفى الشرح : وأبوحنيفة يجعل الموت كالوقت ، وأبويوسف ومحمد يجعلان الموت كالقدوم ولو قال أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل مضى الشهر لايقع العتق ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر يعتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه يعتق مستنداً عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد يعتق للحال ، وهذه حجة أبى حنيفة عليهما ؛ لأن الموت لو كان شرطاً لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعاً ، كما لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد مضى الشهر لايقع العتق حتى يقدم الآخر ، ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه لا يستند .

(٣) من قوله قال أبوجعفر إلى فيه ساقط من الفيضية .

ولم يعتق وكان عليه الثمن لمولى العبد[1] . ومن قال لعبده ولعبد غيره أحدكما حر ولم يَعْنِ بذلك عبده لم يعتق عبده[2] . ومن قال لعبده ولحر أحدكما حر لم يعتق بذلك عبده إلا أن يعنيه[3] . ومن قال لعبديه أحدكما حر على ألف درهم فقبلا فإن له أن يوقع العتق على أحدهما ويلزمه المال . ولو قال أحدكما حر بألف درهم فقبلا ثم قال أحدكما حر بمائة دينار فقبلا كان قوله الثاني باطلا . ولو قال لهما القولين جميعا بلا قبول كان منهما بين القولين ثم قبلا بعد ذلك كان لمولاهما أن يجمع المالين على أحدهما فيجعله حرا بذلك ، وكان له أن يجعل أحدهما حرًّا على أحد المالين والآخر على المال الآخر[4] وإن مات

(١) ذكر في الشرح مسألة توكيل الرجل عبد غيره عن مولاه قبل هذه المسألة ناقلا عن المتن فقال : قال : وإذا قال الرجل لعبد اشتر نفسك من مولاك بألف درهم فاشترى العبد فلا يخلو إما أن يبين أن يشترى نفسه للآمر أو لا يبين ، فإذا اشترى نفسه للآمر يكون للآمر وبنفس العقد صار قابضاً لنفسه لأنه في يد نفسه وليس للبائع أن يحبسه لاستيفاء الثمن لأنه صار مسلماً للعبد بتسليم نفسه ، والآمر إذا وجد به عيباً له أن يرده والعبد هو الذي يتولى الرد ؟ لأنه وكيل وحقوق العقد ترجع إلى العاقد ، هذا إذا لم يضرب الأجل ، ولو ضرب الأجل للثمن فإنه يجوز لأنه خالف إلى غير (كذا) ولو ضرب أجلا مجهولا جهالة متفاوتة كالدياس والحصاد يكون عقداً فاسداً ويصير قابضاً بنفس العقد حتى إن الآمر لو تصرف فيه يجوز ، ولو هلك هلك على الآمر ويلزمه القيمة يأخذ البائع من العبد ، والعبد يرجع على الآمر إن كان أعتقه ، وإن مات يأخذ من الآمر ، لأن المقبوض بعقد الفاسد مضمون بالقيمة . إلى أن قال : وأما إذا لم يبين وقال بع نفسي بألف فباع صار به مشتريا لنفسه وعتق ، وكذلك إذا بين ولكن خالف أمره كما لو أمره بالشراء بألف فاشترى بألف وزيادة عشرة دراهم يصير مشتريا لنفسه ويعتق ويثبت الولاء من المولى ويلزمه الثمن . فهذه سقطت من الأصلين وهي من مسائل المتن يدل عليه نقلها بلفظ قال ، أو الذكر والسقوط من اختلاف النسخ . والله أعلم .

(٢) لأنه كنى بالحرية عن الشخص وصرح بالحرية ، فصار كما لو كنى بالحرية وصرح بالشخص لايعتق إلا بالنية ، كذلك هاهنا ، وإنما قلنا إنه كنى عن الشخص لأن لفظه يصلح للأجنبي كصلاحه للعبد فلا يعتق عبده إلا بالنية كما لو قال أمرك بيدك لايعتق حتى ينوى ، فإذا نوى فإنه يتعلق بالمجلس حتى لو أعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا اهـ شرح الإمام علي الإسبيجابي .

(٣) وفي الشرح : وكذلك لو جمع بين حر وعبد فقال أحدكما حر لايعتق عبده إلا بالنية لأنه صادق في مقالته لخروج لفظه مخرج الأخبار فلا يعمل ، وكذلك لو جمع بين عبد وحمار أو دابة أو حائط أو أسطوانة أو ميت فقال أحدكما حر لايعتق عبده إلا بالنية ؟ لأنه لو صرف اللفظ إلى من لايقع عليه يلغو ، وإذا صرف إلى عبده يعتق فكأنه قال لعبده أنت حر أولا أو قال أنت حر أو لا شيء لا يعتق .

(٤) وفي الشرح قال : ولو قال لعبديه أحدكما حر بألف لايعتق واحد منهما حتى يقبلا في المجلس لأن العتق على المال يحتاج إلى القبول فإن لم يقبلا حتى قاما عن المجلس بطل القبول ، وإن قبل =

المولى ولم يوقع من ذلك شيئا فإنه يعتق من العبدين رقبة ونصف على المالين جميعا ويسعيان جميعا فى نصف رقبة ، يسعى كل واحد منهما فى ربع قيمته لورثة مولاه(١)

= أحدهما ولم يقبل الآخر لا يعتق ؛ لأن للمولى أن يقول عنيت غير القابل ، وإن قبلا فإن قال كل واحد قبلت بخمسمائة لايعتق واحد منهما ؛ لأنه أعتق أحدهما بألف لابخمسمائة ، وإن قال كل واحد قبلت بألف أو لم يقل بألف ولكن قال قبلت يعتق أحدهما بألف فيقال للمولى أوقع العتق على أحدهما فإذا أوقع العتق على أحدهما عتق ولزمه الألف ، وإن مات قبل البيان انقسم تلك الرقبة بينهما (كذا) نصفين فيعتق من كل واحد نصفه بخمسمائة ويسعى فى نصف قيمته . ولو أنه قال أحدكما حر بألف فقبلا يعتق أحدهما لا بعينه ثم قال أحدكما حر بألف ولم يقبلا أو قال أحدكما حر بغير شيء فاللفظ الثانى لغو ؛ لأنه خرج بين حر وعبد . ولو أنه قال أحدكما حر بألف ولم يقبلا ثم قال أحدكما حر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثانى بغير شيء واللفظ الأول خرج على الصحة فيقال له اصرف اللفظ الثانى الى أحدهما ، فإذا صرف إلى أحدهما عتق بغير شيء ، ويعتق الآخر باللفظ الأول إن قبل فى المجلس بالبدل وإلا فلا . ولو قبلا جميعاً قبل البيان عتقا جميعا أحدهما يعتق بغير شيء والآخر بالألف إلا أنه لا يقضى على أحدهما بشيء ، فصار كما إذا قال رجلان لرجل لك على أحدنا ألف درهم فلا يلزمهما بهذا الإقرار شيء ؛ لأن المقضى عليه مجهول ، ولو قالا لك على أحدنا ألف وعلى الآخر خمسمائة يلزم كل واحد خمسمائة ؛ لأن خمسمائة فيها تعين . ولو لم يقبلا جميعاً ولكن قبل أحدهما لا يعتق إلا أحدهما ولكن إذا صرف اللفظ الثانى الى غير القابل عتق القابل بألف ، وإن صرف اللفظ الثانى إلى القابل يعتق القابل بغير شيء ، ويعتق غير القابل باللفظ الأول إذا قبل فى المجلس عتق وإلا فلا ، ولو قال أحدكما حر بغير شيء ثم قال أحدكما حر بألف فاللفظ الثانى لغو . ولو قال أحدكما حر بألف أو قال أحدكما حر بمائة دينار فإن لم يقبلا حتى قاما عن المجلس لا يعتق واحد منهما ، وكذلك لو قبل كل واحد بأحد المالين أو قبل أحدهما بالمالين (لأن للمولى أن يقول) عنيتك بالمالين أو يقول عنيت غيرك ، أما إذا قبلا جميعاً فقالا قبلنا أو قال كل واحد قبلت بالمالين فيقال للمولى أنت بالخيار ، إما أن تصرف اللفظين إلى أحدهما فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقاً أو تصرف اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى الثانى فيعتق أحدهما بألف والآخر بمائة دينار .

(١) وفى الشرح وإن مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف المالين ويسعى كل واحد فى ربع قيمته ، وذلك لأن أحدهما حر لا محالة إما باللفظ واحداً أو باللفظين جميعا والآخر يعتق فى حال أن لو صرف إلى كل واحد لفظ على حدة ، ولا يعتق فى حال أن لو جمع اللفظين فى واحد فيعتق نصفه فيعتق رقبة ونصف فيقسم بينهما نصفين إذ ليس أحدهما بصرف الرقبة إليه أولى من الآخر ، وذكر فى الزيادات أنه لو قال لعبد أنت حر على ألف درهم فقبل (ثم جمع) بينه وبين آخر فقال أحدكما حر بمائة دينار فقالا قبلنا فإن صرف اللفظين إلى المعين عتق بالمالين جميعا ، وإن أوقع اللفظين عليهما يعتق المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار ، وإن مات قبل البيان عتق المعين كله ؛ لأنه دخل فى اللفظين جميعا ويلزمه الألف وخمسون دينارا ، أما ألف فلأنه لا مدخل للثانى فيه ، وأما الدينار فكأنه يلزمه فى حال مائة دينار لو صرف اللفظين إليه ولا يلزمه فى حال إذا صرف الأول إليه خاصة فيلزمه نصفها وغير المعين يعتق نصفه ؛ لأنه يعتق فى حال ولا يعتق فى حال ، ويلزمه نصف البدل وهو خمسون ديناراً ، هذا إذا عرف المعين من غير المعين ، وإن لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف الألف ونصف المائة الدينار ويسعى كل واحد فى ربع قيمته .

ولو قال أحدكما حر بألف درهم والآخر بخمسمائة درهم فقبلا عتقا [وكان] على كل واحد منهما خمسمائة درهم للمولى ولا شيء له غيرها عليه ؛ لأنهما قد صارا حرين وصار لمولاهما على أحدهما خمسمائة درهم وعلى الآخر ألف درهم ولا يعرف هذا من هذا فليس له أن يطالب واحدا منهما إلا بما يعلم أنه له عليه وهو خمسمائة درهم(١) . ولو قال أحدكما حر بألف درهم والآخر حرٌّ على مائة دينار فقبلا عتقا ولم يكن له على كل واحد منهما شيء(٢) . ومن اختلط عبده بحر فلم يعرفا قضى القاضي بالاختلاط فى ذلك وجعل على كل واحد منهما أن يسعى فى نصف قيمته لمولى العبد وأعتق أنصافهما(٣) . ومن أعتق عبديه

---

(١) وفى الشرح : ولو قال لعبديه أحدكما حر على ألف والآخر على خمسمائة فإن قالا جميعا قبلنا أو قال كل واحد قبلت بالمالين أو قال كل واحد قبلت بأكثر المالين عتقا جميعا ، ويلزم كل واحد خمسمائة لأنه عتق أحدهما بألف والآخر بخمسمائة وفى الألف قدر خمسمائة فيلزم كل واحد ماهو اليقين ، ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر بأكثر المالين عتق الذى قبل بأكثر المالين ؛ لأنه لا يخلو إما أن يعنيه بالأقل أو بالأكثر والأكثر قدر الأقل وزيادة فكأنه قال قبلت بالمالين ويلزمه الأقل وهو خمسمائة فصار بعد العتق كأنه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة يلزمه الأقل كذلك ها هنا . ولو قبل كل واحد بأقل المالين لا يعتقان لأن حجة المولى لم تنقطع لأن له أن يقول لم أعتك بهذا المال .

(٢) لأن أحدهما عتق بألف والآخر عتق بمائة دينار والمقضى عليه مجهول ، وكذلك هذا فى الطلاق إذا قال إحداكما طالق بألف والأخرى بمائة دينار فقبلتا جميعا طلقت كل واحدة تطليقة بائنة لأن الطلاق وقع بالمال إلا أن المقضى عليها مجهولة فلا يلزمها شيء . ولو قبل كل واحد العتق بأحد المالين لا يعتق واحد منهما لأن له أن يقول لم أعتك بهذا المال الذى قبلت . ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أحد المالين فيقال له بين ، فإن قبل الآخر فى المجلس عتق وسقط المال عن القابل الأول ، هذا إذا قبل الثاني قبل البيان . ولو قبل بعد البيان عتق الثانى بغير شيء وعتق الأول بمالين ؛ لأن بيانه فى حق نفسه صحيح وفى حق الآخر لايصح اه من الشرح . قلت : وذكر الشارح قبل ذلك فرعا يناسب هذا المقام قال : ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقبل قال له أنت حر بمائة دينار فقال قبلت مبهما أو قال قبلت بالمالين عتق ولزمه المالان جميعا ، لأن اللفظ الثانى لا يدفع اللفظ الأول لأن المولى لا يملك الرجوع عن اللفظ الأول ... الخ .

(٣) وفى الشرح : ولو اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر فيقول كل واحد أنا حر ، وهو يقول أحدكما عبدى فإن لكل واحد أن يحلف المولى بالله ما تعلم أنه حر ، فإن حلف لأحدهما ونكل للآخر عتق الذى نكل له ورق الآخر ، وإن نكل لهما اختلط إلا أن القاضى يعتق من كل واحد نصفه بغير شيء ونصفه بنصف القيمة ، وكذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته ، وكذلك لو كانوا عشرة يعتق من كل واحد عشره ويسعى فى تسعة أعشاره =

وهو مريض مرض موته ولا مال له غيرهما فلم يُجز ذلك لهما الورثة عتق من كل واحد منهما ثلثه وسعى لورثة مولاه فى ثلثى قيمته[1] فإن مات أحدهما بعد ذلك قبل أن يسعى فى شىء ولم يترك شيئاً مات مستوفياً لوصيته، وضرب الآخر فى قيمته لوصيته وهى نصف الثلث، وضرب الورثة بثلثى المال فيسعى هذا الباقى للورثة فى أربعة أخماس قيمته وعتق [منه ثلثه][2] ومن قال لعبده أنت حر اليوم أو غداً لم يعتق حتى يجىء غد إلا أن يوقع مولاه عليه العتق اليوم بقوله أنت حر اليوم. ولو قال أنت حر إن دخلت هذه الدار أو هذه الدار فأيهما دخل عتق. ولو قال أنت حر اليوم وإذا دخلت هذه الدار فإن محمدا رضى الله عنه قال لا يعتق حتى يدخل الدار ولم يحك فيه خلافا، وبه نأخذ. وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإملاء: يعتق اليوم وإن لم يدخل الدار[3]. ومن قال لعبده أنت حر أو مدبر ثم مات المولى وقد قال ذلك المولى

= وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسى أيهما كان، فإن بين فعلى ما بين، وإن لم يبين وقال لا أدرى أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد نصفه مجاناً ونصفه بنصف القيمة كذلك ها هنا.

(١) هذا إذا لم يكن على الميت دين وإن كان على الميت دين مستغرق سعى كل واحد فى نصف قيمته ونصف كل واحد له وصية كما لو كان الدين ألفا وقيمة كل واحد ألف فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقى من كل واحد، وإن لم يجز الورثة يعتق من كل واحد سدسه مجانا وسعى فى خمسة أسداسه، ولو لم يكن على الميت دين فإن لم يكن له مال سواهما ولم يجز الورثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته فيصير كل رقبة على ثلاثة أسهم لكل عبد سهم فيكون سهمين وللورثة أربعة أسهم اه الشرح.

(٢) وفى الشرح: فإن مات أحدهما قبل السعاية صار مستوفيا لوصيته متلفا لما عليه من السعاية فالتلف يدخل على الورثة والعبد الباقى فيجمع نصيب الورثة أربعة أسهم ونصيب العبد الحى سهم فيكون خمسة فيعتق من الحى خمسة ويسعى فى أربعة أخماسه فيجعل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت استوفى سهماً فحصل للورثة أربعة أسهم والوصية سهمان فاستقام على الثلث والثلثين.

(٣) وفى الشرح: ولو قال لعبده أنت حر اليوم أو غداً لا يعتق مالم يجىء الغد. ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم الجملة فى هذا؛ لأن المضاف إلى وقتين ينزل بأول الوقتين، والمعلق بالفعلين ينزل بآخر الفعلين، والمضاف إلى أحد الوقتين ينزل بآخر الوقتين، والمعلق بأحد الفعلين ينزل بأولهما. وإذا جمع بين فعل ووقت وأدخل بينهما أو فإن وجد الفعل أولا وقع، وإن وجد الوقت (أولا) لا يقع حتى يوجد الفعل، وروى عن أبى يوسف أنه قال يتعلق بأسبقهما وجودا. =

وهو صحيح عتق نصفه من جميع مال مولاه ونصفه من ثلث مال مولاه [(١)] .
ومن كان له ثلاثة أعبد فقال لأحدهم بعينه أنت حر أو هذا لأحد الآخرين
وهذا للباقي منهما عتق الأخير وقيل له أوقع العتاق على أي الباقيين شئت [(٢)] .

كتاب المكاتبة

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل أن يكاتب عبده وقد علم منه الخير الذي
أمر الله جلّ وعز بمكاتبته أهله [من] العبيد [(٣)] فإنه جائز له أن يكاتبه على

= بيانه إن قال له أنت حر إن قدم فلان وفلان فما لم يقدما لايقع ؛ لأنه يتعلق بالفعلين فلا ينزل إلا بآخرهما . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو فلان فقدم أحدهما يقع ؛ لأنه علقه بأحد الفعلين فيتعلق بأولهما . ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم . ولو قال أنت حر اليوم أو الغد يعتق بآخرهما . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو جاء غد فإن قدم اليوم قبل مجيء الغد عتق ، وإن جاء غد أولا لا يعتق حتى يقدم فلان إلا على قول أبي يوسف فإنه يعتق . ولو قال أنت حر اليوم غداً يعتق في اليوم . ولو قال أنت حر غداً اليوم يعتق غدا . ولو قال لامرأته أنت طالق اليوم غداً تطلق في اليوم واحدة ولاتطلق في الغد ، ولا إذا قال عنيت أخرى . ولو قال أنت طالق غداً واليوم تطلق في اليوم تطليقة وفي الغد أخرى ، لأن عطف اليوم على الغد غير صحيح فكان ذلك للاستئناف .

(١) وفي الشرح قال : وإذا قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان ، فإن قال عنيت الحرية يعتق ، وإن قال عنيت التدبير صار مدبرا فإن مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه مجاناً من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث إن خرج عتق ، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجاناً ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل . ولو كانا عبدين فقال أحدكما حر أو مدبر ومات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق ربع كل واحد مجانا من جميع المال وربع كل واحد بالتدبير من الثلث ويسعى كل واحد في نصف قيمته على كل حال . ولو قال أنتما حران أو مدبران والمسألة بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف كل واحد بالتدبير ، هذا إذا كان القول في الصحة ، وإن كان القول في المرض يعتق كل واحد من الثلث .

(٢) وفي الشرح : وإن كان للرجل ثلاثة أعبد فجمع بينهم فقال لواحد أنت حر وهذا وهذا عتق الأول ووقع الشك بين الثاني والثالث فيؤمر بالبيان . ولو قال أنت حر أو هذا وهذا عتق الثالث ووقع الشك في الأول والثاني فيؤمر بالبيان . ولو قال رجل إن كلمت هذا وهذا أو هذا فعبدي حر ، فإن كلم الأول وحده يحنث ، وإن كلم الثاني أو الثالث وحده لايحنث . ولو قال إن كلمت هذا أو هذا وهذا فعبدي حر فإن كلم الأول أو الثاني وحده لا يحنث ، وإن كلم الثالث وحده يحنث والله أعلم .

(٣) وفي الشرح : القياس أن لاتجوز الكتابة ؛ لأن فيها إثبات الدين على العبد والمولى لايثبت له الدين على العبد ، ولكن يجوز استحسانا لقوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » بعضهم =

ما يتراضيان عليه من قليل الأموال ومن كثيرها ، ومن عاجلها[١] ومن آجلها ، ومن منجمها[٢] ، وليس عليه أن يضع عنه من مكاتبته شيئا ، وتأويل قول الله : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم »[٣] فإنما هو على الندب والحض على الخير لا على الإيجاب . وجائز للرجل أن يكاتب عبده ، وإن كان العبد لم يبلغ إذا كان يعقل الشراء والبيع[٤] ، ولا تصح المكاتبة إلا أن يقول له مولاه[٥] فى مكاتبته : إذا أديت إلىَّ جميع ما كاتبتك عليه فأنت حر ، ويعتق إذا أدَّى ذلك إليه ، ولا يعتق المكاتب حتى يبرأ من جميع المكاتبة كلها من غير عجز يلحقه قبل ذلك . وليس للمكاتب ولا للمكاتبة أن يتزوَّجا فى مكاتبتهما بغير إذن مولاهما ولهما أن يتزوَّجا بإذنه[٦] . وللمكاتبة الخيار إذا عتقت فى رد ذلك النكاح عنها[٧]

= قال الخير الذى أراد به إقامة الصلاة وأداء الفرائض ، وبعضهم قال : أراد به أنه بعد العتق لا يضر بالمسلمين لأنه ما دام عبداً وتحت ولاية المولى فيمنعه عن ذلك فإن علم المولى أنه يضر بالمسلمين بعد العتق فالأفضل للمولى أن لا يكاتب ؛ ولو أنه كاتب مع ذلك يجوز ؛ لأن هذا ليس على سبيل الشرط وإنما هو على الندب .

(١) وعند الشافعى لا يجوز معجله ، والسلم عنده معجلا ومؤجلا يجوز ، وعندنا السلم لا يجوز إلا مؤجلا . ثم إذا كاتب معجلا فإن قدر على الإيفاء فى المجلس عتق إذا أدى وإن لم يقدر على الأداء فى المجلس له أن يرده فى الرق وإن أراد أن يؤجله أجله اهـ من الشرح .

(٢) وفى الفيضية ومن عاجل ذلك ومن آجله ومن منجمه .

(٣) قال بعضهم أراد به أن يحط عنهم بعض بدل الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم والإيجاب ، وقال بعضهم : أراد به صرف الصدقة إليهم بقوله « وفى الرقاب » فسر المفسرون أن الرقاب أراد به المكاتبون اهـ من الشرح .

(٤) وصار مأذونا له فى التجارة وتجوز تصرفاته إلا التبرعات كالهبة والصدقة اهـ من الشرح .

(٥) كان فى الأصل لا يضر المكاتب إلا بقوله مولاه ، والصواب ما فى الفيضية ولا تصح المكاتبة إلا أن يقول له مولاه .

(٦) لأنهما لا يملكان رقبتهما لأن الرقبة باقية على ملك المولى وليس للمولى أن يزوجهما بغير رضاهما لأنه لا يملك منافع فصار كعبد أو كأمة بين اثنين فلا يملك أحد تزويجه إلا برضا الآخر ، فكذلك المكاتب والمولى فإذا اجتمعا فإن التزويج جائز اهـ من الشرح .

(٧) فإذا أدى العبد فعتق فليس له خيار العتاق لأنه لا خيار للعبد ، وأما الأمة فلها الخيار لأنه عقد عليها فى حالة الرق ، هذا إذا اجتمعا ، وأما العبد والأمة إذا تزوجا بغير رضا المولى توقف على إجازته ، فإن أديا فعتقا أو أعتقهما المولى بعد النكاح جاز النكاح ؛ لأن التوقف كان لحق المولى وقد زال حقه بالعتاق ، وإن عجز ورد فى الرق إن أجاز المولى جاز ... الخ من الشرح .

وللمكاتب والمكاتبة أن يخرجا إلى حيث أحبّا ، وليس لمولاهما أن يمنعهما من ذلك ، وإن كان اشترط ذلك عليهما كان شرطه باطلا[١] . وجائز للرجل مكاتبة عبده على نفسه وعلى ماله[٢] وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه[٣] . وجائز للرجل أن يكاتب عبده على أن يخدمه شهراً ، أو على أن يبني له داراً ، استحساناً وليس بقياس[٤] . ومن كاتب عبده على مال إلى أجل ، ثم صالحه قبل حلول الأجل على أن يعجل له بعض ذلك المال ويبرأ من بقيته لم يجز فيما روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه من قوله[٥] . وأما محمد فروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن ذلك جائز ولم يحك فيه خلافاً . وجائز للمكاتب قبول الصدقات من الزكوات ومن غيرها ، وجائز للمولى أخذ ذلك منه قضاء من المكاتبة . وجائز له أيضا أخذ ذلك وأكله[٦] بعد عجز المكاتب عن الكتابة . ولا تجوز المكاتبة على قيمة الذى يكاتب[٧] والمكاتبة على ذلك فاسدة إلا أن يكون سمى[٨]

---

(١) لأن الكتابة لا تتعلق بالجائز من الشرط ، والفاسد من الشرط لا يبطلها اهـ من الشرح .

(٢) وماله ما كان من كسبه كالتجارة والهبة والصدقة . من الشرح .

(٣) نحو أن يكاتبه على ألف درهم عن نفسه وماله ألفان فإنه يجوز فيؤدى من أحد الألفين ويبقى الآخر له فضلا ، ولا يكون فى هذا ربا لأن العقد جرى بين السيد وعبده ولا ربا بينهما اهـ من الشرح .

(٤) أو على أن يبنى له دارا ينظر إن كانت العمارة مما يجوز عليه عقد الإجارة تجوز عليه الكتابة استحسانا ، والقياس أن لا يجوز . من الشرح .

(٥) وقاس هذا على سائر الديون المؤجلة إذا صالح على أن يعجل بعضا ويحط عنه بعضا فالصلح فاسد ويرد ما قبض فيكون حقه عليه إلى الأجل اهـ من الشرح .

(٦) وإن كان المولى غنيا لأن العين يختلف حكمها باختلاف أسباب الملك وإن كانت العين عينا واحدة ، ألا ترى أنه كان يتصدق على بريرة وكانت تهدى إلى النبى صلى الله عليه وسلم ذلك ويأكله ، ألا ترى أن الفقير إذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ونحوها ووارثه غنى يحل له أكله ، كذلك هاهنا اهـ من الشرح .

(٧) لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيجهل مقدارها فلا يجوز وتكون فاسدة فإذا أدى قيمته يعتق . وفائدة فساده أن للمولى أن يرده فى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفى الجائز لم يفسخ إلا برضا العبد . وللعبد أن يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى فكذلك هذا . اهـ من الشرح .

(٨) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل يسمى .

لها مقداراً فتكون المكاتبة على ذلك جائزة . والمكاتبة حرام على مولاها ما كانت فى المكاتبة حتى تعجز عنها فتعود رقيقاً . ومن كاتب عبده أو أمته مكاتبة فاسدة فأدى إليه ما كاتبه عليه عتق ، وكان عليه أن يسعى فى بقيته إن كانت فى قيمته لمولاه . ومن اختلف ومكاتبه[1] فيما كاتبه عليه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يتحالفان ويترادان المكاتبة ، ثم رجع عن ذلك وقال : القول للمكاتَب فى مقدار المكاتبة مع يمينه على ذلك ولا يتحالفان ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فى ذلك بقوله الأول وهو صحيح على أصولهم . ومن كاتب عبده على عبد غيره كانت المكاتبة فاسدة ، وإن أجازها رب العبد كانت كذلك أيضاً ولم يجز[2] . وإذا حل على المكاتب نجم من نجوم مكاتبته فعجز عنه فرده مولاه إلى الرق برضاه بذلك دون السلطان كان [ذلك] جائزاً ، وإن رفعه مولاه إلى السلطان قبل أن يرده إلى الرق وقد أخذ بنجم من نجوم مكاتبته نظر السلطان فى ذلك ، فإن وجد للمكاتب مالا حاضراً قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن وجد له مالا غائباً يرجو قدومه بعد يوم أو يومين انتظره ، فإن جاء قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن لم يكن شىء مما ذكرنا رده فى الرق[3] ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا يرده إلى الرق[4] حتى يتوالى عليه نجمان . ومن مات وله مكاتب كانت المكاتبة التى على المكاتب موروثة [للورثة] عن

---

(١) وفى الفيضية ومن اختلف هو ومولاه .

(٢) وفى الشرح قال : ولو كاتبه على عبد أو ثوب فإن كان بعينه فى يدى العبد فهو جائز ، وإن كان العبد للغير لا يجوز لأنه لا يدرى أيقدر على تسليمه أم لا إلا إذا أجاز صاحبه فإذا أجاز يجوز ويرجع المجيز على المكاتب بقيمة ذلك العين ، هذا فى رواية ، وفى رواية لا يجوز وإن أجاز وهو رواية الطحاوى ، هذا إذا كان بعينه وأما إذا كان بغير عينه وسمى جنسه ووصفه وقدره فإنه يجوز فإن أدى يعتق وإن لم يسم جنسه يجوز أيضا ويقع على الوسط ، وإن كاتبه على ثوب أو على دابة بغير عينه لا يجوز ولو أدى لا يعتق .

(٣) وفى الفيضية والشرح إلى الرق .

(٤) من قوله وقال أبو يوسف إلى قوله إلى الرق ساقط من الأصل ثابت فى الفيضية والشرح .

مولاه ، كما يورث عنه سائر أمواله سواها[1] ، وكان ولاء المكاتب إذا أدى المكاتبة لمولاه [لا[2]] للورثة[3] . وإذا مات المكاتب فى حياة مولاه أو بعد وفاته ولم يترك وفاء بمكاتبته كان عاجزاً حيا[4] وميتاً من مال مولاه[5] . ولو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أديت عنه مكاتبته وجعل كأنه قد مات حرًّا . وإذا علقت[6] المكاتبة من مولاها كانت بالخيار ، إن شاءت عجزت فصارت أم ولد لمولاها ، وإن شاءت مضت على مكاتبتها وأخذت عقرها من مولاها فاستعانت. به فى مكاتبتها[7] . ومن كاتب نصف عبده على مال فإن

---

(١) ولا يكون (أى المكاتب) موروثاً إلى أن قال : والدليل على أن الرقبة لا تصير موروثة أن المولى لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح ، ولو كانت موروثة وجب أن يفسد ؛ لأن أحد الزوجين إذا ملك رقبة صاحبه أو بعضاً منه ينفسخ النكاح فلو أنه طلقها ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز لأن لها فيه حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يفسد نكاحا قد صح ، وهذا كما يقول فى الأمة المقبوضة بالعقد الفاسد إذا تزوجها ابن البائع جاز ، ثم إذا مات البائع فللابن حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد . ولو أراد النكاح بعد موت البائع لا يجوز اه من الشرح .

(٢) زيادة من الشرح . وهذه العبارة ساقطة من الفيضية .

(٣) حتى يرث الذكور من عصبة المولى دون الإناث . ولو أعتقه الوارث يعتق ويكون الولاء من المولى لا من الوارث ، هذا إذا كان الوارث واحداً . ولو كان اثنين أو أكثر فأعتقه أحدهما لا يعتق ولا يبرأ إلا أنه إذا كان وحده فيعتقه يعتق لا لحق الملك ولكن لما أنه يبرأ فى ذمته لأن تحت العتاق إبراء وهو يملك الإبراء ، وفى هذا الإبراء فائدة فلذلك عتق . وأما إذا كان اثنين فعتقه لا يفيد لأنه لا يعتق وليس بصريح الإبراء حتى يبرأ فلم يصح ، وليس هذا كمكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما يعتق لأن الملك بينهما فأعتق ملك نفسه اه من الشرح .

(٤) كان فى الأصل حرا أو ، والصواب حيا وهو تصحيف ، وهو ساقط من الفيضية .

(٥) وفى الشرح : وإذا مات المكاتب قبل الأداء عاجزا مات عبداً ، وإن مات عن وفاء مات عبداً على قول زيد بن ثابت رضى الله عنه ، وعلى قول على بن أبى طالب رضى الله عنه يموت حرا إذا أديت كتابته من ماله بعد الموت ، وهو مذهبنا فأخذنا بقول زيد بن ثابت فى حال الحياة وبقول على بعد الوفاة .

(٦) وفى الفيضية حبلت .

(٧) وفى الشرح اعلم بأن المكاتبة إذا جاءت بولد لستة أشهر أو لأكثر أو لأقل فادعى المولى أنه ولده ثبت النسب ويعتق الولد ، صدقته المكاتبة أو كذبته ، فإن صدقته فلا يشكل لأنها باقية على ملك المولى ، وإن كذبته فكذلك لأنها تسعى لفكاك رقبتها ورقبة ولدها عن ذل الرق فإذا نالت مقصودها بغير مال لا يعتبر تكذيبها ، ثم إنها بالخيار إن شاءت عجزت نفسها فتصير أم ولد له ويسقط العقر ، وإن شاءت مضت على المكاتبة وتأخذ العقر فتستعين به على أداء المكاتبة إذا كان العلوق فى حالة المكاتبة لأن المولى كالأجير من منافعها ومكاتبتها ، والعقر بدل منافعها .

أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول نصفه مكاتب على ذلك المال[١] فإذا أدى إليه ذلك المال عتق[٢] وسعى له فى بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون العبد كله مكاتباً على ذلك المال ، وبه نأخذ[٣] .
ومن كاتب عبداً بينه وبين آخر وكاتب نصفه بغير إذن شريكه كان لشريكه إبطال ذلك ما لم يؤد العبد إلى مولاه الذى كاتبه ما كاتبه عليه[٤] ، وإن لم يبطل المولى الذى لم يكاتبه المكاتبة حتى أدّاها العبد إلى الذى كاتبه عليها ، فإنه قد عتق نصيبه ذلك ، وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : إن كانت المكاتبة وقعت على العبد كله كان للذى لم يكاتبه أن يرجع على الذى كاتبه بنصف ما قبض من العبد فيأخذه منه ثم يرجع حكم العبد إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما[٥] ، ولا يرجع المولى الذى كاتب على المكاتب بشىء

---

(١) والنصف الآخر مأذون له فى التجارة اه من الشرح .

(٢) وما فضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى لأنه إنما كاتب النصف وصار النصف الآخر مستسعى ، فإن شاء أعتق وإن شاء استسعى غير مشقوق عليه ، وهذا قول أبى حنيفة ، لأن الكتابة مخرجة بالعتاق والعتق عنده يتجزأ كذلك الكتابة عنده تتجزأ . من الشرح .

(٣) وفى الشرح : ولو أنه دبر مكاتبه فكذلك هو بالخيار إن شاء نقض الكتابة ، وإن شاء مضى على الكتابة لأنه استفاد العتق من وجهين فهو بالخيار ، فإن مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث فى قول أبى حنيفة هو بالخيار ، إن شاء سعى فى ثلثى بدل الكتابة ، وإن شاء سعى فى ثلثى القيمة ، وفى قول أبى يوسف ومحمد عليه الأقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى بدل الكتابة ولا خيار فالاختلاف فى هذا الفصل فى الخيار والاختلاف فى المقدار .

(٤) لأنه يؤدى إلى الضرر به فى الحال من حيث لا يجوز بيعه فى الحال ، وفى ثانى الحال يصير مستسعى فيكون له حق الفسخ . من الشرح .

(٥) فى الجامع الكبير ص ٣٠٦ وقال أبو حنيفة فى عبد بين رجلين كاتبه أحدهما على نصيبه خاصة فأذن شريكه له فى ذلك وفى قبض المكاتبة على ألف فاكتسب العبد خمسمائة فنصفها للمكاتب ونصفها للذى لم يكاتب ، فان أداها المكاتب كلها إلى الذى كاتب لم يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب بشىء ، وكذلك إن عجز العبد والمال فى يدى الذى كاتب أو قد استهلكه لم يرجع شريكه عليه بشىء ، ولو كان المولى الذى كاتب قبض من العبد خمسمائة ثم نهاه الآخر الذى لم يكاتب عن القبض فقبض بعد ذلك خمسمائة رجع عليه الذى لم يكاتب بنصف الخمسمائة الأخيرة . وفى مختصر الحاكم وإن كاتب نصيبه منه بإذن شريكه جاز ولم يكن الآخر أن يبيع نصيبه فله أن يكاتبه ، وهذا قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد إذا كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فهو مكاتب كله بينهما =

بما أخذ منه شريكه . وإن كانت المكاتبة وقعت على نصيبه من العبد كان الجواب كذلك أيضا ، غير أنه يكون للمكاتب أن يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه فيستسعيه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : سواء كانت المكاتبة وقعت من المكاتب على كل العبد أو على نصيبه من العبد ، وهو[1] كما قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيها[2] إذا كانت وقعت على كل العبد ، وإن كانت المكاتبة وقعت من هذا المولى على نصيبه من العبد بإذن شريكه كانت جائزة[3] وكان ما أداه المكاتب إلى الذى كاتبه[4] يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب فيأخذ منه نصفه ثم يرجع الذى كاتب بذلك على المكاتب حتى يسعى له فيه . وإن كانت المكاتبة وقعت من الذى كاتب بإذن شريكه له فى ذلك وفى قبض[5] المكاتبة كان كذلك أيضا إلا أنه ليس للشريك الذى لم يكاتب أن يرجع على الذى كاتب بشىء مما يقبضه من المكاتبة ، فإذا قبض المكاتب جميع المكاتبة عتق المكاتب وكان حكمه كحكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وإن نهى الشريك شريكه عن قبض المكاتبة أو مات قبل قبض شريكه إياه انقطع إذنه بذلك وعاد حكم العبد إلى حكمه لو كانت المكاتبة وقعت بإذن الشريك لشريكه[6] فى قبض شىء

= وإن أخذ ما كاتبه عليه عتق نصيبه فكان لشريكه أن يأخذ منه نصيبه ويرجع به المكاتب على الغلام فى قول أبى حنيفة وليس للشريك أن يضمن المكاتب نصيبه لأنه كاتبه بإذنه اهـ ورقة ١٠٦ باب مكاتبة الرجلين .

(١) وفى الفيضية فهو .

(٢) وفى الفيضية فيما .

(٣) وفى الشرح : فأما إذا أجاز شريكه صار مكاتبا بينهما فإن أدى إليهما معا عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب ، وإن أدى إلى أحدهما لا يعتق إلا إذا وصل نصفه إلى الآخر إلا إذا أذن لشريكه بقبض الكتابة ، فإن أدى كله إلى المأمور عتق ، ولو أدى كله إلى الآمر لا يعتق حتى يصل نصفه إلى المأمور ... الخ .

(٤) كذا فى الأصول ولم أجد هذه العبارة فى الشرح . والظاهر أن بعض الكلام سقط من البين (مشتركا بين الذى كاتب وبين الذى لم يكاتب و) أو مثله . والله أعلم .

(٥) كان فى الأصل وفى بعض والصواب وفى قبض وفى الفيضية وقد قبض وحرف قد تصحيف فى .

(٦) وفى الفيضية بغير إذن الشريك لشريكه .

من المكاتبة فى جميع ما ذكرنا [١] ، وهذا كله قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هذه المكاتبة مكاتبة بجميع العبد ، وهو بها مكاتب لمولَيَيه ، فإن كان مولاه الذى لم يكاتبه أذن لمولاه الذى كاتبه فى قبض المكاتبة فقبضها عتق العبد من مولَيَيه جميعاً ، وإن كان لم يأذن له فى قبضها لم يعتق بقبض الذى كاتبه إياها حتى يقبض المولى الآخر حصته منها ، وبه نأخذ . ولا يجوز عتق المكاتب لعبده ولا هبته شيئا [٢] من ماله فى حال مكاتبته عتق بعد ذلك أو عجز [٣] . ومن كاتب عبديه على ألف درهم مكاتبة واحدة إن أدّيا عتقا وإن عجزا ردا فى الرق [٤] كانا بذلك مكاتبين ، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بالمكاتبة كلها فأيهما أدّاها إليه عتق وعتق صاحبه ، وكان له أن يرجع على صاحبه بحصته منها ، وكذلك ما أداه من المكاتبة من شىء كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه . وإن كانت المكاتبة وقعت على ألف درهم ولم يذكر فى المكاتبة شيئاً غير ذلك

---

(١) إن كان موسرا فللشريك خيارات ثلاثة ، وإن كان معسرا فخياران . من الشرح .

(٢) وفى الفيضية بشىء مكان شيئا .

(٣) وفى الشرح : ولا يجوز عتق المكاتب لعبده ولا هبته شيئا من ماله . اعلم بأن المكاتب بعقد الكتابة يملك مكاسبه ومنافعه ، وله أن يتصرف جميع التصرفات فى المصر وخارج المصر ، إلا أن العتق لا يملك ببدل أو بغير بدل ، ولا يجوز له أن يقول لعبده إذا أديت إلى ألفا فأنت حر ، لأنه تعليق العتق بالشرط وهو لا يملك ذلك لأنه لا يملك التحقيق فلا يملك التمليك إلا الكتابة فانه يجوز ، لأن هذا عقد مبادلة ، إلا أن العتق ينزل بالأداء حكما ، وقد يثبت بالحكم ما يبطل بالقصد ، ألا ترى أن الأب يملك كتابة عبد الصبى ولا يملك عتقه على مال ، وكذلك الوصى ، وكذلك الشريك شركة مفاوضة يملك كتابة عبد بينه وبين شريكه ولا يملك عتقه على مال الخ .

(٤) وفى الشرح : فإذا أديا عتقا وإن عجزا ترَدان فى الرق على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه أو لم يشترط هذا فان لم يقبلا أو لم يقبل أحدهما بطل ؟ لأن هذه صفقة واحدة فيشترط قبولها جميعاً ، وأما إذا قبلا ، القياس ألا تصح هذه الكتابة لأن هذه كتابة بشرط الكفالة لأن كل واحد يكون كفيلا وكفالة المكاتب لا تجوز ، ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة أيضا فوجب أن تفسد إلا أنها تجوز استحسانا لأنه يصير كأنه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق الآخر بأدائه فلذلك جازت ، فإذا أديا عتقا فإذا عجزا معا ردا فى الرق وعجز أحدهما لا يصح لأن الآخر يؤدى فيعتقان .

كانت المكاتبة جائزة على الألف ، وكان على كل واحد منهما حصته منها لمولاه لاشيء له عليه منها غير ذلك . ولا تجوز الكفالة من المكاتب فى غير ما ذكرنا من المكاتبة إذا وقعت عليه وعلى صاحبه إن أديا عتقا وإن عجزا ردا [فى الرق] . وإن وقعت المكاتبة من المولى على عبديه مكاتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فمات أحدهما كان للمولى أن يأخذ الباقى بجميع المكاتبة ، وإن لم يمت واحد منهما ولكن المولى أعتق أحدهما عتق وبطلت حصته من المكاتبة ، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الآخر من المكاتبة [١] ، فإن أخذ بها الذى أعتقه فأدَّاها إليه كان له أن يرجع بها على المكاتب حتى يسعى له فيها [٢] . ولا تجوز الكفالة للمولى بما على عبده من المكاتبة فى غير ما ذكرنا من المكاتبة [٣] إذا وقعت منه على عبديه مكاتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا . وللمكاتب أن يكاتب عبده ويكون ولاؤه إذا أدى إليه المكاتبة بعد أن صار حرا بأدائه المكاتبة إلى مولاه المكاتب الذى كاتبه . وإن أداها قبل ذلك فعتق كان ولاؤه لمولى مولاه الحر [٤] . وللرجل أن يكاتب عبد ابنه الصغير ، وللوصى أن يكاتب أيضا عبده بقيمته ، وليس لواحد منهما أن يعتق ذلك العبد على مال . وإذا ولد

---

(١) ويطلب الآخر بأداء حصته لأجل الأصالة والمعتق لأجل الكفالة . من الشرح .

(٢) وفى الشرح فلو لم يعتق ولكنه وهب النصف من أحدهما أو أبرأه عن النصف الذى عليه بالأصالة فذلك بمنزلة الاستيفاء فله أن يجعل نصف ذلك عن الآخر وله أن يطالب الآخر بحصته بالأصالة ويطالب هذا بالكفالة . ولو أنه وهب الكل من أحدهما يعتقان جميعاً ، وله أن يرجع على صاحبه بنصف ذلك لأن الهبة تمليك . ولو أنه لم يمت ولكنه أبرأه عن الجميع لا يعتقان ؛ لأنه أبرأه عن النصف لأجل الأصالة والنصف لأجل الكفالة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل فله أن يطالب الآخر بالنصف فإذا أدى عتقا معا .

(٣) وفى الشرح : ولا يجوز للمكاتب أن يكفل عن أحد بمال ولا بغير مال ؛ لأنها تبرع وتبرعات العبد لا تجوز ، ولايجوز أن يكفل رجل عن الكتابة للمولى ، لأن الكفيل يتحمل ماعلى المكفول عنه وها هنا المكفول عنه لايجبر على الأداء ؛ لأنه بالخيار بين العجز والأداء ، فلو جازت الكفالة لكان الكفيل مجبرا على الأداء فيكون على الكفيل أكثر مما على الأصيل فلذلك لم يجز .

(٤) ولا يثبت من الأعلى (أى المكاتب الأعلى) لأنه ليس من أهل الولاء فثبت من المولى ، وكذلك لو أديا جميعاً ثبت ولاؤهما جميعاً من المولى اه من الشرح .

للمكاتب ولد من أمة ابتاعها كان كسبه لأبيه وعتق بعتاق أبيه[1]. وإن مات المكاتب ولم يترك مالا خلفه ابنه هذا فى المكاتبة فيسعى فيها على نجومها، فإذا أداها عتق وعتق أبوه[2]. ومن ملكه المكاتب من ولده وإن سفل ومن والده وإن علا لم يكن له أن يبيعه وكان له كسبه، فإذا أدى المكاتب المكاتبة عتق وعتق معه من اشتراه ممن ذكرنا[3]. وإن اشترى سوى من ذكرنا من ذوى أرحامه المحرمات[4] فإن أبا حنيفة كان يقول: له أن يبيعهم جميعا. وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما: ليس له أن يبيع أحداً منهم وهم[5] فى حكم من سواهم من ذوى أرحامه المحرمات[6]، وبه نأخذ. وإن مات المكاتب والمكاتبة عليه وترك من اشترى ممن له بيعه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه، وممن ليس له بيعه فى قوله من ذوى أرحامه المحرمات، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يباعون جميعا، وسواء فى ذلك بين الوالدين وغيرهما إلا فى ولده فإنه قال يقال له: إن أديت المكاتبة حالة قبلناها منك وعتقت وعتق أبوك بعتاقك، وإن أبيت ذلك كنت أنت وأبوك مملوكين. وقال أبو يوسف

---

(١) وفى الشرح: وصورته رجل كاتب أمة حاملا فجاءت بولد فالولد يدخل فى كتابة الأم، وكذلك لو كاتب عبده. ثم إن المكاتب اشترى أمة فاستولدها دخل الولد فى الكتابة والمولى أن يطالب الأصيل دون الولد، لأن الولد لم يدخل قصدا وإنما دخل تبعاً، وليس له أن يطالب التبع فى حال قيام المتبوع إلا أن مال الولد من كسب الوالد إلا أن الرجل يسترد المؤدى قياساً واستحساناً؛ لأنه أدى عن عبد فاسد فصار كالبيع الفاسد، فإذا أدى يعتق ويعتق الولد.

(٢) ويرث من الأب والأم. من الشرح.

(٣) وفى الشرح وأما فى الولد المشترى وإن سفل أو الوالدون وإن علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون فى كتابته كالولد المولود سواء، إلا فى فصل وهو أنه إذا مات بغير مال فيقال لهم إما أن تؤدوا الكتابة حالا أو رددناكم فى الرق.

(٤) كالأخ والعم ونحوهما. الشرح.

(٥) وفى الفيضية وهو مكان وهم.

(٦) وأصلا فى ذلك أصلا وقالا: كل من ملك الحر يعتق عليه، فإذا ملك المكاتب يكاتب عليه ويقوم مقامه. وكل من اشترى الحرة تصير أم ولد، فإذا اشتراها المكاتب صارت أم ولد له فله أن يؤدى الكتابة من كسب الولد. من الشرح.

ومحمد رضى الله عنهما : كل ذوى أرحامه المحرمات [فى] هذا فى حكم ابنه المولود فى المكاتبة من أمة كانت له ، يسعون فى المكاتبة على نجومها ، فإن أدوها عتقوا وعتق المكاتب الميت ، وإن عجزوا عنها عادوا [وعاد] المكاتب الميت رقيقا ، وبه نأخذ . وإذا ابتاع المكاتب زوجته لم ينفسخ بذلك نكاحه وكانت زوجته على حالها[1] وله أن يبيعها إلا أن يكون ابتاعها وولداً كانت ولدته منه فإنه إن كان كذلك لم يبعها ، وإن طلقها بعد ابتياعه إياها طلاقاً أبانها منه ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك لم يكن له ذلك[2] . ولو كان ابتاعها دون ولدها منه كان له فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه بيعها ، ولم يكن له ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن غر من المكاتبين فى أمة ابتاعها فوقع عليها ثم استحقت عليه كان عليه عقرها[3] ويؤخذ به فى المكاتبة . ولو كان ذلك الغرور فى نكاح والمسألة على حالها كان عليه عقرها بعد العتق . والمأذون له فى ذلك كالمكاتب فى جميع ما ذكرنا[4] .

---

(١) وذلك لأن المكاتب له حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك لا يفسد النكاح بعد صحة النكاح إلا أنه يمنع ابتداء النكاح . الشرح .

(٢) وفى الشرح ثم هاهنا لو طلقها طلاقا رجعيا له أن يراجعها فان طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها بعد ذلك ، ألا ترى أن المكاتب إذا تزوج مكاتبته على أمة ثم إن المكاتب تزوج الأمة ثم طلق المكاتبة قبل الدخول عاد نصف الأمة إلى الزوج ، ولا يفسد النكاح حتى يقضى القاضى أو ترد المكاتبة على الزوج نصفها ، فلو لم يتزوج الأمة حتى طلق المكاتبة قبل الدخول والأمة فى أيدى المكاتبة فأراد أن يتزوجها لا يجوز ، ألا ترى أن رجلا لو زوج ابنته البالغة برضاها من المكاتب جاز فاذا مات المولى فورثت الابنة ما على المكاتب لا يفسد النكاح ، ولو لم يتزوجها حتى مات المولى ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز .

(٣) وفى نسخة الشرح مهرها مكان عقرها والأصوب عقرها ، ويمكن أن يعبر عن العقر بالمهر مجازا لأنه قائم مقام المهر .

(٤) وفى الشرح اعلم بأن المكاتب إذا اشترى أمة فاستولدها فجاء رجل فاستحقها فالولد رقيق ويرد الولد ويلزم العقر للحال . ولو كان تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هى أمة لرجل إن كان ذلك الرجل أذن لها بالنكاح فالنكاح جائز ، وإن كان لم يأذن لها بالنكاح فالنكاح فاسد فيأخذ العقر بعد الحرية إلا إذا كانت بكراً فافتضها فيؤخذ للحال لأنه ضمان جناية ، هذا إذا كان المولى لم يأذن لمكاتب بالنكاح ، ولو كان أذن له فالعقر يؤخذ للحال ؛ لأن الإذن بالنكاح يتناول الجائز والفاسد جميعا ، وهذا كله عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد : الولد يكون حرا =

ومن كاتب أمته على[1] نفسها وعلى[1] ابنين لها صغيرين كان ذلك جائزاً ، فإن كبرا فأدى أحدهما جميع المكاتبة أو أدياها جميعا أو أدتها أمهما لم يرجع من أداها منهم على بقيتهم منها بشيء . ومكاتبة النصرانى عبده النصرانى على أرطال من خمر مسماة جائزة[2] فإن أسلم أحدهما قبل أداء المكاتبة بطلت الخمر ولم تبطل المكاتبة وكان على المكاتب قيمة الخمر لمولاه يؤديها إليه على نجوم المكاتبة فإذا أداها عتق[3] . ومن كاتب عبده وهو مريض على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف درهم ثم مات المولى[4] فلم يجز ذلك الورثة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان يقال للمكاتب إن أديت [ثلثى] المكاتبة الآن قُبل ذلك منك وكان الباقى منها عليك إلى الأجل الذى وقعت المكاتبة عليه ، فإن فعل ذلك وإلا رد فى الرق . وقال محمد رضى الله عنه : يقال له إن أديت ثلثى قيمتك الآن قبل ذلك منك وكان ما بقى عليك من المكاتبة إلى أجله ، فإن فعل ذلك وإلا رد رقيقا[5] . قال أبو جعفر : قول محمد رضى الله عنه عندنا فى هذا أجود ، وهو قول زفر

= فى هذه الفصول ؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا : ولد المغرور حر بالقيمة ولم يفصلوا بين أن يكون حرا أو عبدا إلا أنهما قالا هذا انصرف إلى الحر ؛ لأن الحر يملك العتاق فيملك عتق الولد بالقيمة ، فما عرفت الجواب فى الكتابة فهو جواب فى العبد المأذون .

(١) وفى الفيضية عن مكان على فى الموضعين كليهما .

(٢) لأن الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا . الشرح .

(٣) وفى الشرح : فبعد ذلك إذا أسلما أو أسلم أحدهما انقلب إلى القيمة حتى لو أدى الخمر لا يعتق ، وإذا أدى القيمة يعتق ؛ لأن الكتابة عن الخمر كانت جائزة فى حالة الكفر إلا أنه عجز عن تسليمه بالإسلام فينتقل إلى القيمة . وروى عن محمد أنه قال : تبطل الكتابة لأنه عجز عن تسليم ما وقع عليه العقد فصار كأنه عجز نفسه . وإن شئت زيادة التفصيل فعليك بالشرح .

(٤) ولا مال له . الشرح .

(٥) ولو كاتبه على ثلاثة آلاف وقيمته ثلاثة آلاف يقال له عجل ثلثى الكتابة حالا بالإجماع . ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فكاتبه على ألف إلى سنة فإنه يقال له : عجل ثلثى قيمتك حالا ويعتق بالإجماع ، وكذلك لو كاتبه على ألفين وقيمته ثلاثة آلاف . ولو كانت قيمته ألفين فكاتبه على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة فإنه يقال له : عجل جميع قيمتك وهو ثلثا الكتابة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد يقال له : عجل ثلثى القيمة اهـ من الشرح .

رضى الله عنه . ولا تجوز وصية المكاتب فى ماله و إن خلّف وفاء ، ولا تجوز وصايته على ابنه الصغير إلا أن يعتق قبل وفاته ثم يموت بعد ذلك[1] . وأما إن لم يعتق فى حياته لم يكن وصيه وصيا على ابنه الصغير كوصاية وصى الحر على ابنه الصغير[2] . والخيار فى المكاتبة جائز كما يجوز فى البياعات[3] . والمكاتب فى الشفعة له وعليه فيما بينه و بين مولاه وفيما بينه و بين من سوى مولاه كالحر . ومن أعتق مكاتبه وهو مريض ثم مات ولا مال له غير الذى كان بقى له عليه من مكاتبته له فلم يجز ذلك الورثة له فإن عليه أن يسعى لورثة مولاه فى الأقل من ثلثى ما بقى عليه من [جميع] المكاتبة ومن ثلثى جميع قيمته[4] . ومن أعتق

---

(١) لأن الولاية تنتقل إليه عند الموت وعند الموت كان حرا فتنتقل الولاية فصار كوصى الحر . من الشرح .

(٢) وإن مات عن وفاء قبل الأداء يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا فى كتابته دون الأولاد الأحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ، فيكون أضعف الأوصياء كوصى الأم فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية البيع والشراء . وأما وصيه بالمال فلا يخلو من ثلاثة أوجه : فى وجه لا تجوز بالإجماع ، وفى وجه تجوز بالإجماع ، وفى وجه اختلفوا فيها . أما التى تجوز بالإجماع (فهى) أن يقول إذا أعتقت ثلث مالى وصية فأدى فعتق ثم مات صحت الوصية لأنه أضاف الوصية إلى الحرية والحر من أهل الوصية ، والتى لا تجوز بالإجماع (فهى) إذا أوصى بعين مال لرجل فأدى فعتق ثم مات لا تجوز ، لأنه لم يضف الوصية إلى الحرية وإنما أوصى بعتق من يملك ذلك اليوم وذلك ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحهل المعروف إلا إذا أجاز بعد تلك الحرية فتجوز ؛ لأن الوصية مما يجوز بلفظ الإجازة ، ألا ترى أن رجلا لو قال لورثته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالى لفلان فهذا يكون منه وصية . وأما الوجه الذى اختلفوا فيه وهو أن يقول أوصيت بثلث مالى فأدى ثم مات لا تصح الوصية عند أبى حنيفة لأنه لم يضفها إلى حال الحرية فتعلق وصيته بها يعنى ماله فى وقت الوصية وذلك لا يحتمل المعروف ، وعند أبى يوسف ومحمد يجوز . وكذلك لو قال المكاتب كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأدى فعتق فبعد ذلك ملك عبيدا وإماء لا يعتق عنده وعند أبى يوسف ومحمد يعتق ما ملك بعد الحرية ، هذا كله إذا مات المكاتب بعد الأداء ، ولو مات المكاتب قبل الأداء عن وفاء لا تجوز وصيته ؛ لأنه وإن حكم بعتقه قبل موته بلا فصل فتلك ساعة لطيفة لا تسع لفظ الوصية فلا تجوز وصيته بالإجماع ؛ لأنها تكون وصية عبد والعبد ليس من أهل الوصية . اهـ الشرح .

(٣) إن كان ثلاثة أيام ، وإن كان أكثر من ذلك فالكتابة فاسدة فى قول أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد جائزة . اهـ من الشرح .

(٤) فان كان يخرج من الثلث يعتق مجانا ، وإن كان لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة فانه ينظر إلى ثلثى قيمته وإلى ثلثى باقى الكتابة فله الخيار إن شاء يسعى فى ثلثى الكتابة مؤجلا وهذا

مكاتباً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه فى ذلك لشريكه ، موسراً كان أو معسراً، ولكن المكاتب يسعى لمولاه الذى لم يعتقه فى حصته من المكاتبة ، فإن أدى ذلك إليه عتق وكان ولاؤه لموليَيه وإن عجز عن ذلك قضى بعجزه وعاد حكمه إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : قد بطلت المكاتبة بهذا العتاق وعاد حكم المعتق إلى حكم عبد بين رجلين غير مكاتب أعتقه أحدهما[1] . وقال محمد رضى الله عنه : إن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد ومما بقى له عليه من المكاتبة ، وإن كان معسراً سعى المكاتب فى ذلك وكان ولاؤه للمعتق خاصة دون شريكه ، وبه نأخذ .

كتاب الولاء

قال أبو جعفر : الولاء لمن أعتق كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم[2]

= قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد ينظر إلى ثلثى القيمة وإلى ثلثى باقى الكتابة فيلزمه الأقل بلا خيار ، وإنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق والعتق فى المرض بمنزلة التدبير ، ومن دبر مكاتبه فحكمه هذا . اه الشرح .

(١) كذا فى الأصل . وفى الفيضية وقال أبو يوسف ومحمد قد بطلت المكاتبة بهذا العتاق الخ . وفى الشرح : وعلى قول أبى يوسف ومحمد عتق كله والولاء يثبت منه إلا عند أبى يوسف إن كان موسرا يضمن نصفه لشريكه ، وإن كان معسرا يسعى العبد فى الأقل ، هذا إذا أعتقه أحدهما ولو لم يعتقه ولكنه دبره صار نصيبه مدبرا ويكون مكاتبا على حاله ؛ لأن التدبير لاينافى الكتابة فإن أدى الكل عتق ، والولاء يثبت منهما جميعا . وإن عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمسة خيارات إن كان موسرا ، وإن كان معسرا فأربعة خيارات ، وهذا قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد صار كله مدبرا وكان التدبير لا يتجزأ ، والكتابة لاتمنع نقل الملك إلى الملك فبطلت الكتابة فضمن لشريكه نصف القيمة موسرا كان أو معسرا لأن هذا ضمان حبس المال ، وهذا قول أبى يوسف ، وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى من الكتابة . فهذا كما ترى يعلم منه سقوط مسألة التدبير بين قول أبى يوسف ومحمد من الأصول ، والله أعلم ، أو هى من نظائر الشرح .

(٢) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » أخرجه الستة عن عائشة رضى الله عنها أنها لما اشترت بريرة اشترط أهلها أن ولاءها لهم فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال « أعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق » أخرجه البخارى فى المكاتب ، ومسلم وأبو داود فى العتق ، والترمذى فى الولاء ، والنسائى وابن ماجه فى الأحكام ، ومسلم عن أبى صالح عن أبى هريرة ، والبخارى عن ابن عمر فى المكاتب وفى الفرائض . من نصب الراية باختصار .

وسواء فى ذلك الرجال والنساء فيما يعتقون ، وسواء فى ذلك من عتق بقول مولاه[1] أو بعتاق عنه بأمره فى حياته ، أو بعد وفاته ، أو بأداء مكاتبه إليه ، أو بأداء مال إليه أعتقه عليه ، أو بعتاق بعد وفاته بتدبير كان منه فى حياته ، وكذلك ما أعتق بعد وفاة رجل من أمهات أولاده فإن ولاءهن أيضا يكون له[2] . ومن أعتق مملوكة سائبة كان كعتاقه إياها غير سائبة وكان ولاؤها له . ومن أعتق على رجل بحق ملكه إياه برحم بينه وبينه كان ولاؤه له أيضاً . ومن قال لرجل أعتق عبدك عنى بألف درهم فأعتقه عنه على ذلك كان ولاؤه للآمر كهو لو ابتاعه ثم أعتقه عن نفسه . ومن أعتق عبده عن[3] واجب عليه من ظهار أو من كفارة كان ولاؤه [له] كما يكون له لو أعتقه

---

(١) وفى الفيضية بقول من مولاه .

(٢) اعلم أن كل من حصل العتق من جهته ثبت ولاء المعتق منه ، سواء اشترط الولاء أو لم يشترط أو تبرأ من الولاء ، وسواء كان العتق ببدل أو بغير بدل وعتق بالإعتاق أو بالقرابة ، وسواء كان العتق عن غير واجب أو واجب ككفارة القتل والصوم والظهار واليمين والنذور ، وثبوت الولاء منه لا يمنع جوازه عن الكفارة لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب التوريث ، ألا ترى لو أن رجلا أعتق عبدا فشهد شاهدان أن هذا معتق فلان لرجل آخر فقضى القاضى بالولاء المشهود له ثم رجعا لا يضمنان للمشهود عليه شيئا لأنهما لم يتلفا عليه المال فلا يكون عتقا ببدل فيجوز عن الكفارة ، ثم لا يخلو إما أن يكون المعتق مسلما أو ذميا أو حربيا والمعتق مسلم أو ذمى أو حربى فإن كان المعتق مسلما والمعتق مسلم ثبت الولاء منه ويرث الأعلى من الأسفل ولا يرث المعتق من المعتق . ولو كان المعتق ذميا جاز ويثبت الولاء منه ، وكون المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولكن لا يرث منه ، لأن المسلم لا يرث من الكافر إلا إذا أسلم المعتق قبل الموت . ولو كان المسلم دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه عتق إلا أنه لا يثبت الولاء منه عند أبى حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف ثبت الولاء منه استحسانا حتى إنهما لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين فلا يرث المعتق من المعتق (أى عندهما) وللمعتق أن يوالى من شاء عندهما ، وعند أبى يوسف ليس له أن يوالى أحدا ، ويرث المعتق من المعتق ، هذا إذا كان مسلما . ولو كان المعتق ذميا فهو والمسلم سواء فى حكم العتق ولو كان المعتق حربيا فإن كان فى دار الإسلام عتق ويثبت الولاء منه ، سواء كان العبد ذميا أو مسلما أو حربيا ، وإن كان فى دار الحرب فالذمى والمسلم يعتقان ويثبت الولاء منه . ولو كان العبد حربيا فعتقه باطل إلا بالتخلية بالاتفاق وإذا أعتق بالتخلية لا يثبت الولاء منه فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وفى قول أبى يوسف يثبت الولاء منه ، وكذلك تدبيره باطل ، وأما استيلاده فجائز فصارت أم ولد له لا يجوز بيعها اه من الشرح .

(٣) كان فى الأصل على والصواب ما فى الفيضية عن .

متطوعا[١] بعتاقه . ومن أعتق عبده عن غيره بغير أمره كان حرا عن نفسه وكان له ولاؤه ، أجاز ذلك الذى أعتقه عنه أو لم يجزه ، وسواء فى ذلك كان الذى أعتقه عنه حيا أو ميتاً . وعتق المسلم اليهودى والنصرانى والمجوسى فى استحقاق الولاء بذلك كعتاق المسلم سواء ، إلا أنه إن مات على دينه لم يرثه لاختلاف دينيهما ، كما لا يرث ابنه الذى [على] غير دينه لاختلاف دينهما . ومن أعتق من أهل الكفر عبداً مسلماً عتق عليه وكان ولاؤه له ، ولم يمنعه من ذلك كفره كما لا يمنعه كفره من ثبوت أنساب المسلمين منه إذا كانوا من ذوى أنسابه . ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن أو كاتب من كاتبن[٢] . ومن تزوَّج من العبيد بإذن مولاه مولاةً لقوم فولدت منه ولداً كان ولاؤه لموالى أمه ، فمتى عتق أبوه بعد ذلك جر ولاءه[٣] . ولا يجر الولاء إلا الأب لا يجره من فوقه من الآباء ممن بعُد ولا ممن قرب . وإذا أعتق الرجل أمة فتزوَّجها رجل مسلم ليس بعربى ولا مولى عتاقة لعربى فولدت منه ولداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ولاؤه لموالى أمه ؛ لأن أباه لا نسب له ولا ولاء عليه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : حكمه فى هذا حكم أبيه ولا ولاء عليه فى هذا لموالى أمِّه ، وبه نأخذ . ولو أن عبداً تزوَّج [أمة] لقوم فحملت منه ثم أعتقها مولاها وهى حامل كان له ولاؤها وولاء ولدها ، ولم يتحوّل ذلك الولاء أبداً إلى موالى أبيه وإن أعتق أبوه . والمدة التى يعلم بها أن

---

(١) وفى الفيضية متبرعا .

(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن » أخرجه رزين العبدرى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما هو فى منية الألمعى ص ٥٣ وفى الشرح عبد تزوج حرة فولدت ولدا فولاؤه لمولى الأم . ولو أن امرأة اشترت العبد فأعتقته يجر ولاء الولد إلى نفسه ، فلو مات المعتق ثم مات الولد فميراثه لها ؛ لأنها عصبة معتقها . وكذلك لو اشترت عبدا فتزوج بامرأة حرة أو بمولاة قوم ثم ولدت ولدا فأعتقت المرأة العبد ثبت ولاء العبد منها ويجر ولاء الأولاد .

(٣) قلت : وصورة جر الولاء مرت فى ولاء النساء .

الأمة كانت حاملا بالولد يوم أعتقت أن تأتى[1] به بعد عتقها بأقل من ستة أشهر ، فيعلم بذلك أنها كانت حاملاً يوم عتقت ، إلا أن تكون فى عدة من طلاق بائن أو موت زوجها ، فيكون ما جاءت به لأقل من سنتين محكوما بوقوع العتق عليها وهى حامل به . وجائز لمن لاولاء عليه لأحد[2] أن يوالى من شاء من الأحرار[3] ، وله أن يتحوّل بعد ذلك بولائه عمن والاه إلى غيره من الأحرار ، إلا أن يكون الذى والاه قد عقل عنه ، وإن كان قد عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولاية عنه إلى غيره[4] . ومن والى رجلا وله أولاد صغار فإنهم يكونون بذلك موالى[5] للذى والى أبوهم[6] ومن توفى ممن عليه ولاء عتاق وترك من عصبته ذوى أرحامه ممن يحوز ميراثه كانوا بذلك أولى من مولاه الذى أعتقه ، وإن كان له من ذوى أرحامه من لا يحوز ميراثه كله ، ولكنه يحوز بعضه ، أو كانت له زوجة لا وارث له غيرها ، أو كان المعتق امرأة لها زوج

---

(١) وفى الفيضية وهو أن تأتى .

(٢) وكل من كان له ولاء عتاقة فليس له أن يعقد عقد ولاء موالاة ، سواء كان ولاء العتاقة معلوما أو موقوفا ، لأن ولاء الموالاة أضعف من ولاء العتاقة ، لأن مولى الموالاة أبعد [illegible] إنسان فالأقوى أولى اه من الشرح

(٣) وعقد الولاء أن يقول أنت مولاى جنايتى عليك وجنايتك على وميراثى لك إن مت ، فاذا مات فميراثه للأعلى إن لم يكن له وارث ، ولا يرث الأسفل من الأعلى إلا إذا شرط ميراث الأعلى لنفسه ، ومن أسلم على يدى رجل فبنفس الإسلام لاينعقد الولاء وله أن يوالى من شاء إن شاء والى الذى أسلم على يديه ، وإن شاء والى غيره اه من الشرح . قلت وفى رد المحتار ج ٥ ص ٨٧ قوله وكذا لو شرط الإرث من الجانبين أى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما ، فيرث كل صاحبه الذى مات قبله ، وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ، ونقل المقدسى عن ابن ضياء أنه عند أبى حنيفة يصير الثانى مولى الأول ويبطل ولاء الأول . وقالا : كل مولى صاحبه . وتمامه فى الشرنبلالية . ونقل الخلاف أيضا فى غاية البيان عن التحفة .

(٤) لأنه ضمن عنه فيكون ولاؤه ثابتا عنه خراجا لضمانه . اه من الشرح .

(٥) وفى الشرح : والمرأة إذا عاقدت رجلا عقد الولاء يثبت ولاؤها منه وولاء أولادها الصغار أيضا على قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد لا يثبت ولاء أولادها الصغار منه .

(٦) وفى الفيضية : أباهم . وفى الشرح : ولا يثبت ولاء أولاده الكبار لأنه لا ولاية له على أولاده الكبار .

لاوارث لها غيره كان الذى يفضل من ميراث هذا المولى وهذه المولاة[١] للذى له ولاؤه ولو لم يكن ولاء هذا المتوفى ولا هذه المتوفاة ولاء عتاقة ولكنه ولاء موالاة لم يكن للمولى فى هذا ميراث مع ذى الرحم ، وكان ذو الرحم أولى بالفاضل عن الفرائض من المال منه ، وكان ما بقى بعد نصيب [الزوج و بعد نصيب] الزوجة له .

ومن ترك ابن مولاه وأبا مولاه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : ميراثه لابن مولاه دون أبى مولاه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : ميراثه بين أبى مولاه وابن مولاه على ستة أسهم : لأبى مولاه من ذلك سهم ، ولابن مولاه من ذلك خمسة أسهم . ومن ترك جد [مولاه] أبا أبيه وأخا مولاه لأبيه وأمه أو لأبيه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ميراثه لجد مولاه دون أخى[٢] مولاه لأبيه وأمه[٣] ، وبه نأخذ[٤] . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ميراثه بينهما نصفان[٥] والولاء للكبير[٦] . وتفسير ذلك أن يترك المتوفى ابن مولاه وابن ابن مولاه فيكون ميراثه لابن مولاه دون ابن ابن مولاه[٧] . وما[٨] أعتقته المرأة من مملوك ثم ماتت ولها ولد من غير قومها كان ميراث مولاها إن مات لولدها إن كان ذكراً وكان عقل جنايات

---

(١) وفى الفيضية الموالاة والصواب المولاة أى المعتقة التى ذكرت فى المسألة .

(٢) وفى الفيضية أخوى مولاه .

(٣) وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه لأنه لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد اه الشرح .

(٤) وفى الفيضية قال أبو جعفر : قول أبى حنيفة أجود .

(٥) لأن الجد يقاسم الإخوة كأحدهم . الشرح .

(٦) وفى الفيضية باب الولاء لذكر ولعله للأكبر .

(٧) وفى الشرح وهذا (معنى) قول النبى صلى الله عليه وسلم . قلت : هو من قول سادتنا عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ، أخرجه عنهم البيهقى وعبد الرزاق والدارمى والقاسم بن حزم السرقسطى فى غريب الحديث ا هـ من نصب الراية باختصار .

(٨) وفى الفيضية ومن .

مولاها على قومها لا على ولدها[١]. ومن كان له نسب وجرى عليه ولاء فإن عَقْل جناياته على ذوى ولائه دون [ذوى] نسبه[٢]. ومن ابتاع عبداً ثم أقر أن بائعه قد كان أعتقه وأنكر ذلك بائعه كان حرا وكان ولاؤه موقوفا[٣]. ومن أعتق من أهل الكفر عبداً له كافراً فى دار الحرب لم يكن بذلك مولاه.

---

(١) وفى الشرح : ولو أن امرأة من بنى همدان تزوجت برجل من بنى أسد فولدت ولداً ثم إنها أعتقت عبداً فالولاء يثبت منها (لولدها) وولدها تبع للأب من بنى أسد . فإذا ماتت ثم مات المعتق فيراثه لابن المعتقة وهو ولد الأسدى . ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بنى همدان فيراثه لبنى أسد والعقل على بنى همدان ، وقد يجوز مثل هذا أن يكون الميراث للغير والضمان على الغير ، ألا ترى أن رجلا له خال وابن عم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم .

(٢) وفى مبسوط السرخسى ج ٨ ص ١١٧ : امرأة من بنى أسد أعتقت عبداً لها فى ردتها أو قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فإنه يعقل العبد بنو أسد فى قول أبى يوسف رحمه الله الأول ، وترثه المرأة إن لم يكن له وارث ، لأن قبل ردتها كان عقل جناية هذا المعتق على بنى أسد باعتبار نسبة المعتقة إليهم ، وذلك باق بعد السبى ، وبعد ماعتقت هى منسوبة إليهم بالنسب أيضا فكان عقل جنايته عليهم ، ألا ترى أنه بعد السبى قبل العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق إلا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى ، لأن المعتقة لما سبيت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء إلى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً إليهم بواسطتها ، وهذا لأن ولاء العتق فى الحكم أقوى من النسب ، ألا ترى أن عقل جنايتها يكون على قوم معتقها . ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق ، وقبل الردة إنما كان المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم أمه ، مالم يظهر له ولاء فى جانب أبيه ، فإذا ظهر كان الحكم له ، وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سبيت وأعتقت فكذلك ما ينبنى عليه من ولاء معتقها .

(٣) فإن صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لأنه أقر ببطلان البيع وأنه كان حرا من جهته حين باعه ، وكذلك إن صدقته ورثته بعد موته . أما فى حق رد الثمن فلأنه أوجب من التركة والتركة حقهم . وأما فى حق الولاء فنى القياس لايعتبر تصديق الورثة ، لأنهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية إلزام الولاء ، ألا ترى أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال : ورثته يخلفونه بعد موته ويقومون مقامه فى حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه فى حياته . ألا ترى أن فى النسب يجعل إقرار جميع الورثة إذا كانوا عدداً كاقرار المورث ، فكذلك فى الولاء . انتهى مبسوط السرخسى ج ٨ ص ١١٠

وكذلك لو دخلا بعد هذا العتاق إلى دار الإسلام لم يكن مولى للذى كان أعتقه بذلك [العتاق الذى كان منه فى دار الحرب ، وكذلك لو لم يعتقه] ولكنه دبره . ولو كان مكان العبد أمة كانت كذلك أيضاً . ولو لم يعتق الأمة ولم يدبرها ولكنه أولدها ثم أخرجها إلى دار الإسلام وهما مسلمان ودخلا بأمان كانت أم ولد له ، ولم يكن له منها إلا ما يكون للمسلم من أم ولده . ومن أعتق من المسلمين فى دار الحرب عبداً له هناك حربيا كان عتاقه باطلا ولم يستحق به ولاءه ؛ لأن له أن يسبيه بعد ذلك فيسترقه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وكذلك فى قولهما لو خرجا إلينا بعد ذلك مسلمين . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فى هذا يكون مولاه إذا خرجا إلينا مسلمين استحساناً وليس بقياس . ولو سُبى العبد المعتَق بعد عتاق مولاه إياه كان مملوكا للذى سباه فى قولهم جميعاً[1] . ومن أعتق عبده ثم مات المعتِق ثم مات العبد المعتَق بعد ذلك وترك بنى بنى مولاه ذكوراً كلهم[2] ورثوه بالسوية ، ولا ينظر فى ذلك إلى مواريثهم بآبائهم[3] ؛ لأنه إنما يرثونه بجدهم الذى كان أعتقه ، وكل واحد منهم موضعه من جده الذى كان أعتقه كموضع كل واحد من إخوته ومن بنى عمومته من جده الذى كان أعتقه .

---

(١) قلت : وأصول هذه المسائل قد ذكرت فى ابتداء كتاب الولاء من الشرح .

(٢) وفى الفيضية ذكرانا كلهم .

(٣) وفى الشرح : ولو مات وترك خمسة : بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق من ابن آخر فالميراث يكون أسداساً ؛ لأنهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم من ابن الابن . ولو كان للمعتق ابن وابن ابن آخر فالميراث للابن دون ابن الابن ؛ لأن الابن أقرب عصوبة من ابن الابن . وهذا (معنى) قول النبى صلى الله عليه وسلم «الولاء للكبير» . قلت : وقدم تخريج قوله « الولاء للكبير » .

كتاب المفقود(١)

قال أبو جعفر : وإذا فُقد الرجل لم يقسم ماله حتى يعلم موته(٢) ولم تزوج امرأته حتى يعلم زوال نكاحه عنها بما تزول به النكاحات(٣) عن الزوجات(٤) .

وإن احتاج أحد ممن يرثه لو صحت وفاته إلى نفقة من ماله فإنه لاينفق على أحد منهم من ماله إلا على زوجته أو على أصاغر ولده بالمعروف(٥) . وإن استوثق القاضى فى ذلك بكفيل كان حسناً ، وإن ضمنهم ذلك بغير كفيل أخذه منهم كان حسناً(٦) . وإن كان هؤلاء الذين طلبوا النفقة من ماله كباراً من ولده فإن كانت بهم زمانة كانوا كالصغار فى جميع ماذكرنا ، وإن لم يكن

---

(١) هذا الكتاب فى نسخة الشرح فى آخر الكتاب قبل كتاب الكراهة وبعد كتاب المأذون . والمفقود اسم لموجود هو حى باعتبار أول حاله ، ولكنه خفى الأثر كالميت باعتبار مآله ، وأهله فى طلبه يجدون ، ولخفاء أثر مستقره لايجدون ، قد انقطع عليهم خبره ، واستتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون إلى المراد ، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد ، وهذا الاسم فى اللغة من الأضداد ؛ يقول الرجل : فقدت الشىء : أى أضللته ، وفقدته : أى طلبته ، وكلا المعنيين يتحقق فى المفقود فقد ضل عن أهله وهم فى طلبه . وحكمه فى الشرع أنه حى فى حق نفسه حتى لايقسم ماله بين ورثته ، ميت فى حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإن علمت حياته فيستصحب ذلك مالم يظهر خلافه ، واستصحاب الحال معتبر فى إبقاء ما كان على ما كان ، غير معتبر فى إثبات مالم يكن ثابتا ، وفى الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان ، وفى توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتا له ؛ ولأن حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق ، فلا يستحق به ميراث غيره ، ويندفع به استحقاق ورثته لما له بهذا الظاهر . ولهذا لا تتزوج امرأته عندنا وهو مذهب على رضى الله عنه . كما بدأ (أى محمد) به الكتاب (أى كتاب المفقود) من قوله فى امرأة المفقود إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ، وبه كان يأخذ إبراهيم ، كما قال « قد سمعنا أن امرأته تتربص أربع سنين وليس ذلك بشىء هى امرأة ابتليت فلتصبر » وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضى الله عنه فى الابتداء ثم رجع إلى قول على رضى الله عنه . الخ مبسوط السرخسى ج ١١ ص ٢٤) .

(٢) لأنا عرفنا حياته باليقين وشككنا فى وفاته ، واليقين لايترك بالشك . اه الشرح .

(٣) وفى الفيضية النكاح .

(٤) لأنا عرفنا قيام الزوجية وشككنا فى زوالها فلا تزول بالشك . اه الشرح .

(٥) لأن هؤلاء تجب نفقتهم بغير القضاء . اه الشرح .

(٦) لأنه ربما أعطاهم نفقتهم مرة فلا يعطى ثانيا . اه الشرح .

بهم زمانة أنفق على الإناث منهم دون الذكور الذين لا زمانة بهم[1] .
وإن كان فيمن طلب النفقة والدا المفقود وكانا محتاجين زمنين أو غير زمنين أنفق عليهما من ماله كما ينفق على الصغار من ولده . ولا يباع من عقاره ولا من دوره ولا من أرضه ولا من ثيابه ولا من متاعه ولا من رقيقه شيء دون القاضي[2] .
وإذا رفع ذلك إلى القاضي جعل فيه قيما يحفظه ويبيع ما يخاف عليه الفساد منه[3] ، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد منه فى نفقة ولا غيرها لزوجة ولا لولد صغير ولا لمن سواهما ، وكذلك الخادم لا يباع فى هذا إلا أن أبا حنيفة رضى الله عنه قد كان يقول : إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان فلأبيه أن يبيع من ماله فيما يكتسى وفيما يأكل من متاع ابنه ما خلا عقاره فإنه لا يبيع منه شيئا ، وكذلك قياس قوله فى المفقود . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا لا يجيزان ذلك له إلا أن يقضى له القاضى [به] ، وبه نأخذ .
وينفق القاضى على من تجب النفقة عليه ممن ذكرنا وجوب النفقة عليه من مال المفقود ، ومن ودائع المفقود ، ومن ديونه اللاتى يقر بها من [هى] عنده ومن هى عليه . فأما ما كان من ذلك لا يقر[4] به من هو عنده [ولا من هو] عليه فإن القاضى لا يسمع من بينة إن أقامت عنده على ذلك ؛ لأن مَن ذلك عنده أو من هو عليه لا خصومة بينه وبين من طالبه بالنفقة عليه منه . ولو أن

---

(١) فى الكبير الذكر يعتبر سببان : الفقر والزمانة ، وفى الإناث يعتبر الفقر لا غير . اه الشرح .

(٢) وفى الشرح : وما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان لا يبيع إلا الأب ، فإنه يبيع المنقول فى النفقة على قول أبى حنيفة ، ولا يبيع غير المنقول ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد : لا يبيع شيئا من ذلك .

(٣) كالثمار ونحوها ، لأن القاضى نصب ناظراً لأمور المسلمين فيفعل ما هو خير للمفقود ، وهو بيع ما يخاف عليه الفساد . اه الشرح .

(٤) كذا فى الأصلين ولعله ما لا يقر به فسقط ما من الأصل والله أعلم . وفى الشرح وإن كان الرجل منكراً للوديعة أو للدين أو للسبب الذى يستحق به النفقة فأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن القاضى لا يقبل بينة هؤلاء على الرجل ، لأن هؤلاء ليسوا بخصم عن المفقود ولا تقبل البينة إلا عن خصم على خصم .

هذا المفقود أتى عليه من المدة وهو مفقود مالايعيش مثله إلى مثلها قضى بموته وقسم ماله على ما يجب أن يقسم عليه . ولم يوقت محمد بن الحسن رضى الله عنه فى روايته فى هذه المدة وقتاً[1] . وأما الحسن بن زياد رضى الله عنه فوقّت فى روايته فى هذا عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه إذا أتت عليه مائة وعشرون سنة من يوم ولد[2] قضى بموته ، ولا يقضى بموته فيما دون ذلك . وإذا بلغ المفقود من المدة مالايعيش مثله إلى مثلها جعلناه ميتاً [وقضينا] فى ماله كمثل الذى نقضى به فى أموال الموتى . وإن مات أحد من ورثته [قبل ذلك لم نورثه] منه . ومن مات وله ابنتان وابن ابن أبوه مفقود ما يدرى ما حاله فإن القاضى يجعل تركته فى يد رجل يحفظها ، فإن طلبت الابنتان ميراثهما منه فإن القاضى يعطيهما النصف منها [لأنه] لايدرى لعل المفقود حَيٌّ يرث معهما ، ولايدرى لعله مات قبل أبيه ، فيعطيهما أقل النصيبين وهو النصف ، ويقف ما سوى ذلك من تركة أبيهما حتى يتبين الأمر فى ابنه المفقود[3] .

كتاب الاكراه[4]

قال أبو جعفر : ومن تواعده لصوص أو من سواهم بحيث لامغيث له ،

---

(١) وفى مبسوط السرخسى : فإذا لم يظهر خبره فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حيا فإنه يحكم بموته لأن ماتقع الحاجة إلى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء . وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر ، وبناء الأحكام الشرعيـة على الظاهر دون النادر .

(٢) وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون : لايجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة ، لأن اجتماع التحسين يحصل للطباع الأربع فى هذه المدة . ولابد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه فى هذه المدة فيموت ، ولـكن خطأهم فى هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة فى طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح صلوات الله وسلامه عليه فلا يعتمد على هذا القول . وعن أبى يوسف رحمه الله قال : إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته ، لأن الظاهر أن أحداً فى زماننا لايعيش أكثر من مائة سنة . اه مبسوط السرخسى ج ١١ ص ٢٥ .

(٣) وفى الشرح : والنصف الآخر يبقى موقوفا حتى تظهر حياته أو وفاته ، فلو لم يظهر من ذلك شىء حتى مضت المدة مالايعيش مثله يحكم بموته فتجعل تركته لورثته وتعطى الابنتان كمال الثلثين ولابن المفقود الثلث .

(٤) الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم =

فقالوا لنقتلنك أو لتشربن هذا الخمر، أو لتأكلن هذه الميتة، ففعل ذلك كان في سعة[1]، وكذلك لو قالوا له لتفعلن ذلك أو نقطعن يدك أو ما سواها من أعضائه ففعل ذلك كان منه في سعة. ولو قالوا له[2] لتفعلن ذلك أو لنضربنك مائة سوط ففعل ذلك كان في سعة، وكذلك مادون المائة السوط بما يخاف

= به الأهلية في حق المكره أويسقط عنه الخطاب، لأن المكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه، وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه، فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه، وتارة يباح له ذلك، وتارة يرخص له في ذلك، وتارة يحرم عليه ذلك، فذلك آية الخطاب، ولذلك لاينعدم أصل القصد والاختيار بالإكراه، كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه. مبسوط الإمام السرخسي ج ٢٤ ص ٣٨.

(١) وفي الشرح: اعلم بأن الإكراه على تناول المحظور على ثلاثة أوجه: في وجه يباح له تناوله ولو تركه يؤاخذ به، وفي وجه يباح له تناوله وتركه أفضل، وفي وجه لايسعه أن يفعل وإن أتى على نفسه. أما الذي يباح له تناوله ولا يباح له تركه فهو أن السلطان أو اللص الغالب إذا توعد رجلا فقال: لأقتلنك أو لتشربن هذه الخمر، أو قال لأضربنك مايخاف منه التلف أو ذهاب بعض أعضائه، أوقال لأقطعن يدك أو رجلك أو أصبعك، أو قال لأضربنك، يحل (له) أن يشرب الخمر أو يأكل لحم الميتة، أولحم الخنزير، أو أكرهه على تناول شيء يباح له في حالة الضرورة له أن يتناوله، لأن هذا مما يباح في حال الضرورة لقوله تعالى: «فمن اضطر غير باغ ولا عاد» والإكراه ضرورة. ولو امتنع عن تناوله حتى قتله يكون مؤاخذاً بدمه، لأنه ترك المباح. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله تعالى يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائمه» فيباح له تناوله وينتهي عن قتل نفسه لقوله تعالى: «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة»؛ لذلك يكون مؤاخذاً بدمه. هذا إذا كان الرجل يعلم أنه يباح له تناوله، وإن كان لايعلم بذلك فإنه لا يكون مؤاخذا به، لأن الجهل يزيل الإثم. هذا كله إذا كان في أكبر رأيه أنه يقتله، وإن كان في أكبر رأيه أنه لا يفعل به ذلك لا يباح له تناوله. وإن توعده بذلك بوعيد في أكبر رأيه أنه يقتله إن لم يأتمر بأمره كان له أن يتناوله. والعبرة في هذا لأكبر الرأي لا للتوعيد والتخويف، لأن العلم بأكبر الرأي واجب. هذا كله إذا توعده بقتل أو بقطع أو ما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء. أما إذا قال: أضربك سوطاً أو سوطين أو توعده بشيء لا يكون به تلف شيء من أعضائه لايباح له تناوله. أما الذي يباح له تناوله وتركه أفضل فهو أنه إذا توعده على إجراء كلمة الكفر على لسانه، أو شتم مسلم، أو استهلاك مال مسلم، أو توعده بما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء يباح له إجراؤه على لسانه ولا تبين منه امرأته، قال الله عز وجل: «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان» ولكن تركه أفضل إعزازاً للدين، وإن قتل يكون من شهداء الآخرة، وإن أجرى كلمة الكفر من غير توعده بقتل أو بما يتلف شيئا من أعضائه فإنه يكفر وتبين منه امرأته. وإن قال كنت مطمئنا بالإيمان لا يصدق. قلت: وهذه المسألة مع أهميتها لم يذكرها الإمام الطحاوي، أو سقطت من الأصول، والله أعلم.

(٢) كان في الأصل ولو قال، والأصوب ما في الفيضية: ولو قالوا له.

منه تلف نفسه[١] أو ذهاب عضو من أعضائه [فعل ذلك كان منه فى سعة].
وإن قالوا [له] لتفعلن كذا أو لنضربن[٢] سوطاً أو سوطين لم يسعه أن
يفعل ذلك ، وإنما هذا على ما يقع فى نفسه مما يخاف فيه التلف أو ذهاب
بعض الأعضاء من بدنه ، أو [مالا] يأمن فيه منهما . ولو قالوا لتفعلن كذا
أو لنحبسنك لم ينبغ له أن يفعل ذلك . ولو كان هـذا الوعيد الذى ذكرنا من
القتل أو الضرب والقطع والحبس على أن يقر بشىء من مال فى يده لرجل فأقرّ
به على ذلك كان إقراره باطلا ، ولا يشبه هذا الوجوه الأول ؛ لأن ما ذكرنا
فى الوجوه الأول إنما يحل بالضرورة ، وما ذكرنا فى هـذا الوجه إنما يجوز
بغير الإكراه ويبطل بالإكراه . ومن أكره على عتق عبده ، أو على طلاق
زوجته ففعل ذلك جاز عليه ما فعله منه ، وكان له على من أكرهه على عتق
عبده ضمان قيمة عبده ، ولم يمنعه من [ذلك] وجوب ولاء عبده له ، وكان
له على من أكرهه على طلاق زوجته إن لم يكن دخل بها قبـل ذلك ضمان
ما يقضى[٣] به لها عليه من نصف صداق ، أو من متعة ، وإن كان قد دخل
بها قبل ذلك لم يرجع عليه بشىء . ومن أكره على تزويج امرأة على عشرة آلاف
درهم ومهرُ مثلها كذلك فتزوّجها كانت زوجة له ولم يرجع على الذى أكرهه[٤]
بشىء[٥] . وإن كان صـداق مثلها دون العشرة الآلاف درهم رجع على من
أكرهه بالفضل الذى فى الصداق[٦] الذى تزوجها عليه على صداق مثلها[٧] .

---

(١) وفى الفيضية مما يخاف التلف منه على نفسه .

(٢) كذا فى الأصلين وفى الشرح : أضربك . ولعل الصواب : أو لنضربنك بإثبات ضمير المفعول وبصيغة المتكلم ، والله أعلم .

(٣) كان فى الأصل نقصانه وهو تصحيف والصواب ما فى الفيضية يقضى به .

(٤) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل : على ذلك .

(٥) لأنه أتلف مالا بعوض وهو البضع ، لاعتباره مالا فى حال دخوله فى ملك الزوج . شرح

(٦) كان فى الأصل فى الطلاق وهو تصحيف والصواب ما فى الفيضية فى الصداق .

(٧) هكذا ذكره الطحاوى ، وفى ظاهر الرواية لا يلزمه فى الزيادة بشىء لأن الزيادة على ذلك جعلت كالإقرار بها ، والإكراه على الإقرار يفسده فلا يلزمه إذا أقر به . اهـ الشرح .

وإن كانت المرأة هى المكرهة على ذلك دون الرجل وصداق مثلها أكثر مما زُوجت عليه أضعافاً جاز النكاح أيضا ، ولم يكن لها على من أكرهها على ذلك شيء ، وكان الزوج بالخيار إن كان كفؤاً لها ، إن شاء تمم لها صداق مثلها ، وثبتا على نكاحهما ، وإن أبى ذلك فرق بينهما ، ولا شيء عليه للمرأة من صداق ولا من غيره إن لم يكن دخل بها[١] . ومن أكره على مراجعة امرأة قد كان طلقها حتى راجعها كانت مراجعة ، ولا شيء له على من أكرهه . ومن أكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه إياه كذلك[٢] ، ولا يشبه البيع ماذكرنا قبله من الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة ؛ لأن البيع قد ينقض بالعيوب ويردُّ بخيار الشرط وبخيار الرؤية ، فكذلك يرد بالإكراه . والطلاق والعتاق والنكاح والرجعة لايرددن[٣] بشيء مما ذكرنا ولا مما سواه ، فكذلك أيضاً لايرددن بالاستكراه . ولو أن المشترى لهذا العبد المكره مولاه على بيعه إياه أعتقه[٤] [فإنه إن كان أعتقه بعد ماقبضه جاز عتقه] وكان مولاه بالخيار ،

---

(١) وإن دخل بها وهي مكرهة فهذا رضاً من الزوج بتبليغها إلى مهر المثل ، وإن دخل بها وهى طائعة فهذا رضا منها بالمسمى ، وللأولياء حق التفريق عندأبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ليس لهم ذلك ، وكذلك لو رضيت فهو على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان الزوج كفؤاً لها . وأما إذا لم يكن لها كفؤا فيفرق بينهما . وإن دخل بها يلزمه تمام مهرالمثل إن كان الدخول كرهاً ، وإن كان عن رضا فلا يلزمه إلا المسمى ، وللأولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة ، وإن فرق قبل الدخول لايلزمه شيء . اه الشرح .

(٢) وفى الشرح : وإذا أكرهه السلطان على البيع فباع يكون فاسداً لعدم رضاه فإذا سلم جاز ذلك وزال الأثر ؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم ، لأنه ليس من شرط صحة البيع التسليم ، فإذا أكرهه على البيع والتسليم يكون ذلك فاسداً ، فإذا قبضه ملكه على الفساد وله أن يتصرف ، فإن تصرف فيه تصرفا لايلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فلا يفسخ ويلزمه القيمة . والمكره بالخيار إن شاء رجع على المكره ويرجع المكره على المشترى ، وإن شاء رجع على المشترى ، فإن تصرف فيه تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والإجارة ونحوها له أن يفسخه ، فإن كان المشترى باعه من آخر ثم باعه المشترى الآخر وتداولته الأيدى فله أن يفسخ العقود كلها . وأى عقد أجازه جازت العقود كلها ، لأن العقود كلها نافذة إلا أن له حق الفسخ لعدم الرضا .

(٣) وفى الفيضية لايرد ولعله لاترد

(٤) وفى الفيضية أعتق هذا العبد .

إن شاء ضمن قيمة العبد[١] المكره له على البيع ، وإن شاء ضمنها المشترى ، فإن ضمنها المكره رجع بها على المشترى ، وإن ضمنها المشترى لم يرجع بها على المكره . ولو كان أعتقه المشترى قبل أن يقبضه كان عتقه باطلا ، وإن لم يعتقه ولكنه باعه بعد قبضه أو وهبه أو تصدق به عليه كان ذلك باطلا ؛ لأن البيع على الإكراه غير جائز ، والعتاق على الإكراه جائز . هكذا حكى محمد رضى الله عنه فى كتابه فى الإكراه ، وقد قال فى غيره إن العتق فى هدا جائز بعد القبض وقبل القبض ، ولم يختلف عنه فى البيع والصدقة والهبة أنه لايجوز شىء[٢] من ذلك بعد القبض ولا قبل القبض . والإكراه على الإجارة وعلى الكتابة وعلى سائر الأشياء التى قد تنتقض بعد وقوعها ، كالإكراه على البيع ، وإنما الذى يجوز على الإكراه كما يجوز على غير الإكراه الأربعة الأشياء التى ذكرنا ، وهى : الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة ؛ وإن كانت الأصدقة فى النكاحات[٣] قد يعتبر فيها ماقد ذكرنا فيما تقدم منا فى هذا الكتاب إذا كان ذلك على الإكراه مالا يعتبر مثله إذا كان على غير إكراه[٤] .

ومن أكره على قتل رجل فقتله بسيف فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يقتل المكرِه ولا يقتل المأمور المكرَه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : على

---

(١) وفى الفيضية قيمة عبده .

(٢) كان فى الأصل بشىء والصواب شىء كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية فيما ذكرنا فى النكاحات .

(٤) وأما ما أكره على الطلاق وما هو جده وهزله سواء فإنه يجوز من غير فساد ، فإذا أكره على الطلاق فطلق يقع عندنا ، وعند الشافعى لايقع ، ثم عندنا إن كان قبل الدخول يرجع بما لزمه من نصف الصداق أو المتعة على المكره ، وإن كان بعد الدخول لايرجع بشىء ، وإن أكره على العتق يعتق ويرجع بقيمته على المكره ؛ فإن أكرهه على الرجعة صح ، وكذلك لو أكرهه على العفو من دم العمد صح ، وكذلك لو أكره على النذر صح ، وكذلك لو أكره على اليمين صح ، وكذلك لو أكره على الظهار صح ، أو الإيلاء من غير الفساد صح ، وكذلك لو أكره على الوء فى الإيلاء أو ما لزمه به من كفارة اليمين لايرجع على المكره . اه من الشرح .

المكره الآمر ضمان دية المقتول لوليه فى ماله ، ولا شىء على المأمور المكره[1] .
وقال زفر رضى الله عنه يقتل المأمور المكره ، وقال : الإكراه فى هذا لايبيح المكره أن يقتل الذى أكره على قتله وإن ما يبيحه الإكراه ماتبيحه الضرورة ، وهذا القول أجود من القولين الأولين ، وبه نأخذ . ومن أكره على أن يزنى بامرأة فزنى بها فإن أبا حنيفة كان يقول يحد فى ذلك كما يحد فيه لو أتاه على غير إكراه[2] ، ثم رجع عن ذلك فقال : إن كان الذى أكرهه سلطان لم يحد ، وإن كان غير سلطان حد[3] . وهذا قول أبى يوسف رضى الله عنه .
وقال محمد رضى الله عنه : إذا أكرهه غير سلطان [من إكراهه] كإكراه سلطان لم يحد ، وقياس قول زفر رضى الله عنه فى ذلك أنه يحد ، وهو القول الصحيح من هذه الأقوال .

كتاب القسمة[4]

قال أبو جعفر . وإذا كانت الدار بين رجلين فطلب أحدهما قسمتها وأبى[5]

(١) قال الشارح : وفى الإكراه على القتل يجب القصاص على القاتل عند زفر ، وعند أبى حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره دون المكره (أى بفتح الراء) ، وعلى قول أبى يوسف لايجب القصاص ولكن يجب الدية على المكره . والطحاوى ذكر قول محمد مع قول أبى يوسف ، وذلك ليس بسديد ، وعلى قول الشافعى يقتلان جميعاً . قلت : وقول محمد مع الإمام معروف عندهم كما ذكره السرخسى فى مبسوطه ج ٢٤ ص ٧٢ ، وكذلك هو فى الهداية وغيرها من كتب الفقه ، والإمام الطحاوى أعلم أصحابنا بأقوال أصحابنا ، فلعله وجد قول الإمام محمد رجع عما ذكره فى ظاهر الرواية ، أو بلغه قوله بسنده كما هو دأبه يذكر أقوالهم عنهم بسنده ، والله أعلم .

(٢) وفى الشرح : وأما الذى لايباح له الإقدام عليه فهو أن يكره على الزنا أو على قتل مسلم لايباح له ذلك ، ويجب الحد فى الزنا عليه قياساً ، وهو قول زفر ، وهو قول أبى حنيفة الأول . ثم رجع وقال : لايجب عليه الحد ولكنه يعزر ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

(٣) وفى الشرح : والإكراه لا يكون إلا من مثل السلطان عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد إذا كان من غير السلطان من الوعيد مثل ما يجىء من السلطان يكون إكراها حتى إنه لو أكرهه غير السلطان على البيع حتى باع فالبيع جائز عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد فاسد .

(٤) القسمة مبادلة بالمعادلة لإفراز الأنصباء لتحصيل المنفعة ، لا لتفويت ، فإن كانت على هذا يجوز وإلا فلا . الأصل أن القسمة فى مستوى الأجزاء استيفاء وفى مختلف الأجزاء مبادلة . الشرح .

(٥) وفى الفيضية وأباها .

الآخر وارتفعا إلى القاضى فى ذلك نظر القاضى فيها وكشف عن أمرها ، فإن كانت مما يقع لكل واحد منهما بنصيبه منها بالقسمة ماينتفع به ، قسمها بينهما ؛ وإن كانت مما يصيب كل واحد منهما بالقسمة منها ما لاينتفع به منها لم يقسمها بينهما حتى يرضيا بذلك ، وإن كان الذى يصيب الطالب منها بنصيبه ماينتفع به منها لكثرته ، وما يصيب الآخر منها بنصيبه لاينتفع به لقلته ، قسمها بينهما[1] .

وإذا كانت الدار بين ورثة كبار أصحاء وأقروا عند القاضى أنها ميراث بينهم عن أبيهم وأرادوا منه قسمتها بينهم فإنه لايجيبهم إلى ذلك إلا أن يقيموا عنده بينة على ميراثهم إياها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمهم إقرارهم ويقضى به عليهم ويقسمها بينهم على ذلك ، ويشهد أنه إنما قسمها بينهم بإقرارهم على أنفسهم وأنه لم يقض فى ذلك بشىء على أحد سواهم ، وبه نأخذ . ولو كان مكان الدار [عين أو] دراهم أو دنانير أو عُروض[2] سوى العقار قسمه فيما بينهم بإقرارهم فى قولهم جميعاً . وإن كان فى الورثة صغير أو غائب وطلب البالغون الحاضرون وهم أصحاء منه قسمة الدار بينهم وبين الصغار والغيّب لم يقسمها بينهم حتى تقوم البينة عنده على أصل المواريث فى قول أبى حنيفة[3] رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله

---

(١) لأن الآخر يريد أن ينتفع بنصيبه فله أن يمنعه ، وإن كان كلاهما لاينتفع ، أو صاحب القليل هو الطالب فإنه لايقسم لأنه متعنت . اهـ الشرح .

(٢) كان فى الأصل عرض وفى القيضية عروض وهو الأولى .

(٣) وفى الشرح : وأما إذا كان سبب الملك هو الميراث ، فإن قالوا ليس فينا غائب فإنه يقسم المنقول بينهم ولا يقسم غير المنقول بقولهم حتى يقيموا البينة على أصل الميراث عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد المنقول وغير المنقول سواء فيقسم بقولهم ، فإن كان فيهم غائب فإنه يقسم ولا ينتظر حضور الغائب بعد أن يكون الحاضر اثنين كبيرين أو أحدهما صغير فينصب عن الصغير فيقسم على ما ذكرنا إذا لم يكن فيهم غائب من الاختلاف ، ويضع حصة الغائب على يدى عدل ، وذلك لأن الملك بالميراث (فيه) الواحد (ليس) خصما عن الباقين فلذلك قسم بينهم ، فبعد ذلك إذا حضر الغائب فإن أقر كما أقروا أمضى الأمر على وجهه ، وإن أنكر يرد القسمة فى المنقول وغيره على قول أبى يوسف ومحمد ، وعلى قول أبى حنيفة فى المنقول كذلك ، وفى غير المنقول لا يرد القسمة لأنه قسمها بالبينة فنفذت البينة على الغائب حكما ولا يلتفت إلى قوله .

عنهما : يلزمهم ما أقروا به عنده فيها ويقسمها على إقرارهم ، ويجعل شركاءهم ومن سواهم من الناس على حججهم فيها ، ويبيّن فى قسمته إياها الوجه الذى قسمها عليه والإقرار الذى كان عنده ممن سأله قسمتها[(١)] ، وبه نأخذ . وإن لم يقروا عنده فيها بميراث وذكروا له أنها بينهم بما سوى الميراث وأنهم[(٢)] لاشريك لهم فيها سواهم وسألوه قسمتها [بينهم قسمها] ولم يكلفهم إقامة بينة على شرائهم لها ، ولا على ملكهم إياها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد[(٣)] رضى الله عنهم . وإذا قسمت الدار بين أهلها فأصاب بعضهم موضع منها بغير طريق اشترط له منها[(٤)] فى القسمة فإنه ينظر فى ذلك ، فإن كان له مفتح مما أصابه إلى الطريق أمضيت[(٥)] القسمة وإلا بطلت[(٦)] . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول فى العلو الذى لا سفل له وفى السفل الذى لا علو له : يحسب فى القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو . وكان أبو يوسف رضى الله عنه

---

(١) وفى الشرح : ويكتب فى الصك بأنى قسمت بينهم بإقرارهم والغائب على حجته إذا حضر .

(٢) وفى الفيضية أنه .

(٣) وفى الشرح : وإن جاء قوم وفى أيديهم مال إلى القاضى فقالوا للقاضى اقسم هذا المال بيننا فهـذا لا يخلو إما أن يكون فيهم غائب أو يكون فيهم صغير أو لم يكن فيهم غائب ولا صغير ؛ فإن كان الملك بغير الميراث فإنه يقسم بينهم بقولهم ويكتب الصك بأنى قسمت بينهم بإقرارهم والغائب على حجته إذا حضر ، ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك فى المنقول وغيره . وأما إذا كان فيهم غائب فانه لا يقسم بينهم لأن الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحداً أو أكثر .

(٤) وفى الشرح فيها مكان منها .

(٥) وفى الفيضية أمضينا .

(٦) وفى الشرح فهذا على وجهين : إما أن يمكنه أن يتطرق فى موضع آخر أو لا يمكن ، ولا يخلو إما أن ذكروا الحقوق والمرافق أو لم يذكروا ذلك أما إذا أمكنه التطرق إلى موضع آخر فان القسمة جائزة سواء ذكروا الحقوق والمرافق فى القسمة أو لم يذكروا ذلك إلا أنهم إذا ذكروا الحقوق فله أن يتطرق فى الطريق الأصلى ، وإن لم يذكروا الحقوق والمرافق فليس له فى الطريق الأصلى حق وله أن يتطرق (حيثما) أمكنه التطرق فى موضع آخر . وأما إذا لم يمكنه التطرق فى موضع آخر إن ذكروا الحقوق والمرافق بطلت القسمة ، لأن القسمة للتعديل وتحصيل المنفعة ، فاذا كان فيهما تفويت المنفعة تبطل إلا إذا شرطوا أن لا طريق له لأنه رضى بالضرر ، وكذلك هذا فى مسيل الماء إن أمكنه تسييل الماء إلى موضع آخر فهو كما لو أمكنه التطرق فى موضع آخر ، فما عرفت الجواب فى الطريق فهو جوابك فى مسيل الماء .

يقول : يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل . وكان محمد رضى الله عنه يقول : يقوّم كل ذراع من العلو على أن لا سفل له وكل ذراع من السفل على أن لاعلو له[1] ، وبه نأخذ[2] . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول فى الدارين إذا كانتا بين قوم فطلبوا قسمتها إن كل دار منهما[3] يقسم على حدة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسمان بينهم على الأصلح لأهل القسمة ، فإن كان الأصلح لهم جمع الأنصباء منهما لكل واحد من أهلها حتى يجعل نصيب كل واحد منهم فى واحد منهما فعل ذلك ، وإن كان التفريق أصلح فرقت الأنصباء فيهما[4] وقسمت كل ذراع على حدة ، وبه

---

(١) وفى الهداية ج ٤ ص ٣٠٢ - ٤٠٢ ثم اختلفا فيا بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو ، وقال أبو يوسف ذراع بذراع . قيل أجاب كل منهم . على عادة أهل عصره وأهل بلده فى تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو أخرى . وقيل هو اختلاف معنى ، ووجه قول أبى حنيفة أن منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لأنها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ، وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير ؛ إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل . ولأبى يوسف أن المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه ، والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله . ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . والفتوى اليوم على قول محمد . وقوله لا يفتقر إلى التفسير . وتفسير قول أبى حنيفة فى مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ، لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو ، فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ، ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع ، لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا . وتفسير قول أبى يوسف أن يجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد ، لأن السفل والعلو عنده سواء ، فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو .

(٢) فى الفيضية قال أبو جعفر : وهذا أجود . وفى الشرح وهذا أجود الأقوال .

(٣) فى الأصل الأزهرى ذراع منها والصواب أن كل دار منهما كما هو فى الفيضية .

(٤) لأن الذى يأبى الأصلح متعنت فله أن يحجر عليه ويقضى بالأصلح ، والحجر على الحر عند أبى يوسف ومحمد جائز وعند أبى حنيفة لا يجوز ، وهذا فرع تلك المسألة ، وإن كان بين رجلين بيتان متصلان أو منفصلان فانه يجمع نصيب كل واحد منهما فى بيت على حدة بالإجماع ، وإن كان بينهما منزلان إن كانا متصلين فهما كالبيتين ، وإن كانا منفصلين فهما كالدارين . اهـ من الشرح — قلت : وابتدأ الشارح كتاب القسمة بهذه المسألة .

نأخذ . ولو اختلفوا فى مقدار الطريق التى ترفع من الدار بينهم رفعت الطريق بينهم على سعة باب الدار[١] . ولا يقسم حائط ولا ثوب بين مالكيه إلا بتراضيهما بذلك واتفاقهما عليه . ولا ينبغى[٢] للقاسم أن يقسم فى شىء مما ذكرنا برد بشرطه لبعض أهل القسمة على بقيتهم ماقدر على ذلك[٣] . ولا ينبغى له أن يجمع نصيب بعضهم مع نصيب غيره منهم إلا باتفاقهما على ذلك[٤] . ولا ينبغى له أن يقسمها بينهم حتى يقوّمها ذراعا ذراعا على مايتناهى إليه كل ذراع منها من شارع ومن غامض ، ثم يصورها صورة ، ثم يقرع بينهم عليها . وينبغى له أن يجزىء مايحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار

---

(١) وإذا اختلفوا فى الطريق الذى يرفع بينهم فانه يرفع بمقدار سعة الباب لأن ما يسع فى الباب يسع فى الطريق وما لا يسع فى الباب لا يسع فى الطريق . ولذلك ترفع سعة الباب . وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال « اذرعوا الطريق سبعاً ثم ابنوا » كان ذلك فى أقوام بأعيانهم رأى الصلاح لهم فى ذلك ولم يكن ذلك بأمر لازم اه من الشرح . قلت هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن أبى هريرة وابن عباس والترمذى عن أبى هريرة وليس فيه زيادة « ثم ابنوا » . وذكر الإمام محمد فى كتاب الشرب من الأصل : وقد بلغنا عن عكرمة أثر يرفعه « إذا تشاجر القوم فى الطريق جعل سبعة أذرع » ولا نأخذ به ؛ لأنا لا ندرى أحق هذا الحديث أم لا ، ولو نعلم أنه حق أخذنا به . وقال الإمام السرخسى فى شرح هذا القول من مبسوطه ج ٢٣ ص ٢٠٣ ومعنى هذا أنه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته ، وقد ظهر عمل الناس بخلافه ، فان الصحابة رضى الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد أنه أخذ بهذا الحديث فى تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع ، فعرفنا أن الحديث غير صحيح . ولو علم أنه حق وجب الأخذ به لأن ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الإعراض عنه بالرأى .

(٢) حرف لا من ولا ينبغى كان ساقطاً من الأصل وزيد من القيضية .

(٣) وفى الشرح : ولا ينبغى للقاضى أن يقسم شيئاً مما ذكرنا برد شىء يشترط لبعض أهل القسمة على بعضهم ما قدر . وهذا على وجهين : إما أن يشترط على أحدهما زيادة لفضل نصيبه وبين مقدار الدراهم ، أو يقول على أن لصاحب الفضل مقدار قيمته ، أما إذا ذكر المقدار جاز لأنهما تراضيا عليه وهو معلوم ، وإن لم يذكر المقدار ولكن ذكر القيمة ، القياس أن لا يجوز لأن هذا بيع بالقيمة وبالقيمة لايجوز البيع ، وفى الاستحسان يجوز لأنه اشترط شرطا يوجبه الحكم لأن الحكم يوجبه رد القيمة فى الفضل فالشرط لم يزده إلا تأكيداً .

(٤) وفى الشرح والأفضل للقاسم أن يسوى بين الأنصباء بالتعديل وبالقيمة حتى لا يكون فى ذلك جور على الباقين ؛ ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض إلا بالرضا ؛ لأنه يحتاج الى القسمة ثانيا فيؤدى الى الضرر فالرضا شرط .

على أقل أنصباء أهله فيه ثم يقرع بين أهل القسمة[1] بعد أن يبين لهم أن من خرج سهمه أولاً أعطاه جزأه من الدار من الجانب الكذا منها ثم مما يليه حتى يستوفى حقه ثم يفعل ذلك بهم واحداً واحداً حتى يستوفى أجزاءهم كلها كذلك[2]. ومن أصابه فى قسمته حجرة سفلا وعلوا[3] من دار فأراد أن يفتح فى حائطها بابا من حجرة له سواها فى دار أخرى ليتطرق من تلك الحجرة فى هذه الدار لم يمنع مما يفعله فى حائطه[4] ثم ينظر ، فإن كان ساكن الحجرتين واحدا لم يمنع من التطرق فى هذه الدار ، وإن كان ساكن الحجرة التى من وراء هذه الدار غير ساكن الحجرة التى وقعت له من هذه الدار لم يخلّ بينه وبين ذلك[5]. ومن ادعى غلطاً من أهل القسمة أو حيفاً من بعد وقوع القسمة وأنكر ذلك أصحابه[6] سئل البينة على ذلك ، فإن أقام بينته عليه فسخت

---

(١) لتطيب الأنفس . والقرعة ليست بواجبة ، وهذا كما ذكرنا فى القسمة بين النساء أنه يقرع للبداية ، وفى الخروج إلى السفر يقرع بينهن تطيبا لقلوبهن ، وعند الشافعى يقرع (كذا) وبالإجماع لا يقضى بالقرعة فى النسب ، وفى العتق لا يقرع عندنا ، وعند الشافعى يقرع حكما . اهـ الشرح .

(٢) وفى الشرح : وإذا أقرع بينهم فى القسمة ينبغى أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته من هذا الجانب ، والذى يليه فى الخروج أعطيته بجنب نصيب الأول ، ولكل واحد أن يرجع عن هذا ، سواء خرجت له القرعة أو لم تخرج ما دام الباقى اثنين ، فإذا خرج الكل وبقى الواحد فقد تعين نصيب الباقى فليس لواحد أن يرجع .

(٣) وفى الفيضية سفل وعلو .

(٤) لأنه تصرف فى ملك نفسه . شرح .

(٥) وفى الشرح : ولو كان اثنين فليس لساكن تلك الدار أن يتطرق فى هذه الدار ؛ لأنه لا حق له فى هذه الدار ، وليس هذا كنهر خاص بين أقوام فأراد أحدهم أن يفتح فى أعلى النهر يمنع عن ذلك ؛ لأنه أكثر أخذاً للماء فيؤدى إلى الضرر بالباقين فيمنع ، ولأن حافتى النهر مشترك بينهم فلا يجوز التصرف فى الملك المشترك إلا برضا منهم . قلت : وكان فى الأصلين لم يحل بالحاء والصواب بالخاء المعجمة كما وضح من الشرح الذى ذكرناه .

(٦) وفى الشرح : فهذا على ثلاثة أوجه : فى وجه لا يلتفت إلى قوله ، وفى وجه يتحالفان ، وفى وجه تسأل منه البينة . أما الذى لا يلتفت إلى قوله إذا ادعى الغلط فى التقويم فقال نصيبى قيمته خمسمائة وقد قوم بألف ونصيب صاحبى قيمته ألفان وقد قوم بألف فهذا لا يلتفت إلى قوله إذا كانت القسمة قسمة رضا ؛ لأنه بالغ عاقل حر باع مايساوى ألفا بخمسمائة فيجوز ولا رجوع فيه ؛ لأن القسمة مبادلة كالبيع ، وإن كانت القسمة قسمة إجبار فإنه يقوم ثانيا إذا كان مدعى الغلط هو المجبر عليه ، وإن كان مدعى الغلط هو الذى طلب القسمة لا يلتفت إليه . وأما الوجه الذى يتحالفان ويترادان القسمة إذا ادعى الغلط فى النصيب فقال نصيبى كان الثلثين أو النصف وإنما وصل إلى أقل من =

القسمة ثم استؤنفت إن طلب ذلك أهلهـا . وإذا كانت الغنم بين جماعة فطلب بعضهم قسمتها قسمت ، وكذلك الإبل والبقر والدواب والثياب والحنطة والشـعير . وأما الرقيق فإن أبا حنيفة رضى الله عنـه كان لا يقسم الرقيق . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسم الرقيق كما يقسم ما سـواه ، وبه نأخذ . وإن كان مع الرقيق سواه من ثياب أو غيرها قسم ذلك كله بينهم وأدخل فيـه الرقيق فى قولهم جميعا . ولا بأس بالقسـمة باشتراط الخيـار فيها كما يشترط فى البياعات[1] . ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية[2] . ولأبى الصغير ولوصى اليتيم أن يقاسما على الصغير واليتيم . والجد أبو الأب فى ذلك إذا لم يكن أب ولا وصى أب كالأب . ووصى الجـد فى ذلك إذا لم يكن وصى أب

= ذلك فإنهما يتحالفان ويترادان القسمة ؛ لأن تحت القسمة مبادلة فأشبهت البيع . وأما الوجه الذى تسأل منه البينة : إذا ادعى الغصب فقال هذا نصيبى ولـكن قبض صاحبى نصيبى فهذا دعوى مستأنف فإن أقام البينة وإلا يحلف المنكر ، هذا كله إذا لم يقر بالاستيفاء ، فأما إذا كان أقر بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فإنه لا يلتفت الى قوله إلا فى دعوى الغصب .

(١) لأن القسمة مبادلة فأشبهت البيع فيجوز فيها الخيار كما يجوز فى البيع ثلاثة أيام أو دونها ، وزيادة على الثلاثة لا يجوز عند أبى حنيفة . وعند أبى يوسف ومحمد يجوز إذا كان معلوما اه الشرح .

(٢) قوله : ولا خيار رؤية ، روى بروايتين روى لا خيار رؤية بالخفض وروى لا خيار بالنصب . أما الشفعة فلا تجب ؛ لأن الدار إذا قسمت فأخذ أحدهما نصيبه والآخر نصيبه فكل واحد ماقبض نصفه ملكه ونصفه الآخر أخذ بإزاء ما ترك فيكون شريكا والشريك إذا اشترى نصيب شريكه لا شفعة للجار (فيه) ؛ لأن الشريك أولى من الخليط والجار ؛ لأن الشريك وإن اشترى صار كأنه أخذ بالشفعة ، لأن كل من اشترى أو اشترى له فله الشفعة . وأما قولنا ولا خيار رؤية بالنصب فهذا غلط (لا) يثبت فى القسمة خيار رؤية ؛ لأنهما إذا اقتسما دارا لم يرها أحدهما فله الخيار إذا رآها . وذكر فى كتاب القسمة فى بعض الروايات إذا كانت قسمة إجبار فله خيار الرؤية ؛ لأن للقاضى أن يلزمه شاء أو أبى ، وإن كانت قسمة رضا فليس له خيار رؤية ، فمعنى الرواية بالنصب يرجع إذا كانت القسمة قسمة (رضا) ، وإن كانت الرواية بالخفض لا شفعة فى خيار رؤية ، وهو أنه إذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم إنه رد الدار بخيار الرؤية فأراد الشفيع الشفعة وهو يرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ، بعد القبض أو قبله بقضاء أو بغير قضاء ، أو يرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء ، فهذا كله فسخ لا يثبت الشفعة . وإن عادت بملك جديد تثبت الشفعة كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ، أو بإقالة إذا أقر المشترى والبائع بأن البيع بات فى (الإقالة أو) أقر البائع (بخيار العيب) للمشترى فردها ، فهذا كله عود بملك جديد فثبتت للشفيع الشفعة ، والله أعلم . الشرح . قلت : وكان فى الأصل ولا فى خيار رؤية ، والصواب ولا خيار رؤية كما هو فى الفيضية وكما فهم من الشرح .

كوصى الأب[١] . وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة درهم وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتهما ستمائة درهم ثم استحق نصف ما فى يدى صاحب المقدَّم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال فى ذلك : يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافى يده وإن شاء أبطل القسمة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يرد ما بقى فى يده[٢] ويبطل القسمة ويكون مابقى من الدار بينهما نصفين[٣] ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها فإن لشريكه أن يبطل بيعه ؛ لأن فى ذلك ضرراً عليه ؛ ألا ترى أنه قد كان من حقه جمع نصيبه له من الدار فى حيز واحد منها ، وأنه إن لم [يبطل][٤] هذا

---

(١) الأصل فى هذا أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ؛ لأن فى القسمة مبادلة مال بمال كالبيع ، ووصيه (الأب) والجد ووصيه والقاضى ومن نصبه القاضى لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله ، ووصى الأم والعم ليس لهم ولاية البيع فليس لهم ولاية القسمة . وأما وصى المكاتب إذا مات عن وفاء كوصى الأم ووصى الأم لايجوز بيعه فلا تجوز قسمته . وذكر فى رواية القسمة وأجاز قسمة وصى المكاتب فيكون دليل جواز بيعه . اه من الشرح .

(٢) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل فى يدها .

(٣) هذه المسألة على ثلاثة وجوه : أولها إذا استحق نصف الدار مشاعا فإنه يبطل القسمة لحق المستحق ؛ لأنا لو قلنا بأنه لايبطل القسمة لاحتاج إلى القسمة لما فى يدى كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيؤدى إلى الضرر والضرر منفى بالخبر فتبطل القسمة لحقه . وثانيها فإنه لو استحق نصف ما فى يدى أحدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه خيار إن شاء أبطل القسمة لعدم رضاه ؛ لأنه تفرقت عليه الصفقة لأنه استحق بعض المعقود عليه ، والانتقاص فى الأعيان عيب والعيب يوجب الخيار ، وإن شاء لم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه بربع ما فى يديه ، لأنه لو استحق جميع ما فى يديه لكان يرجع بنصف ما فى يدى شريكه ، فإذا استحق النصف يرجع بربع مافى يدى صاحبه اعتبار الجزء بالكل ، وثالثها إذا استحق ما فى يدى أحدهما مشاعا فهو عند أبى حنيفة بالخيار كما لو استحق نصف ما فى يده معلوماً ، وفى قول أبى يوسف ومحمد تبطل القسمة كما لو استحق عليه مشاعا ، وهذا الوجه هو ما ذكره فى الكتاب . اه ملتقطاً من الشرح .

(٤) لفظ يبطل ساقط من النسختين ، ويدل على ثبوته عبارة الشرح حيث قال : فإن أجاز شريكه جاز والبيت للمشترى والباقى بينهما ، وإن لم يجز بطل البيع ولا يجوز فى حق البائع ؛ لأنا لو قلنا بأنه يجوز يؤدى إلى الضرر بالشريك ، لأنه يبيع موضعاً آخر من آخر حتى يجعل له عشرين شريكا فيحتاج إلى القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر والضرر منفى ؛ فلهذا أثبتناه بين الربعين .

البيع يتفرق عليه نصيبه[١] . ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو من ثوب أو مما سوى ذلك منها لم يكن لشريكه أن يبطل ذلك عليه فى رواية محمد رضى الله عنه ، وكان له أن يبطل ذلك عليه فى رواية الحسن رضى الله عنه[٢] ، وبه نأخذ[٣] .

ومن كانت بينه وبين رجل دار فأقر ببيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه قسمت الدار بين الشريكين ، فإن وقع البيت فى نصيب المقِر دفع إلى المقَر له ، وإن وقع فى نصيب المنكر قسم ما أصاب المقِر بالقسمة بين المقِر وبين المقَر له ؛ يضرب فيه المقَر له بذرع البيت ، ويضرب فيه المقِر بذرع نصف الدار بعد البيت ، فيكون لكل واحد منهما من ذلك ما أصابه منه[٤] .

---

(١) وزاد الشارح فرعا فقال : وكذلك لو باع ذراعا من الأرض ، أو مكاناً معلوماً ، وكذلك لو باع نصيبه من بيت منها فلشريكه أن يبطله كما ذكرنا من اعتبار الضرر ، ولو باع النصف فقال بعت النصف ، أو قال بعت نصيبى انصرف إلى نصيبه فيجوز .

(٢) وفى الشرح : وفى رواية حسن بن زياد : هذا والبيت سواء ، وهذا اختيار الطحاوى وذكر ابتداء المسألة هكذا : ولو كان عبيد بين رجلين ، أو ثياب ، أو إبل ، أو بقر أو نحوها .

(٣) وفى الفيضية : قال أبو جعفر : هكذا كما قال الحسن .

(٤) وفى الشرح : ويضرب المقر بنصف ذرع الدار ، مكان بذرع نصف الدار بعد البيت ، وذكر الخلاف فقال : على قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى قول محمد يضرب المقر كما قالا ، ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لابجميعه . ثم قال : وبيان هذا هو أن يجعل جميع ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة ، فالدار تقسم بينهما نصفين ، ثم ما أصاب المقر يجعل على خمس وخمسين ، فحق المقر خمسة وأربعون وحق المقر له عشرة وجميع الحقين خمسة وخمسون ، فيجعل كل خمسة بينهما فيصير أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر . ومحمد يقول : يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع لأنه لما وقع البيت فى نصيب الآخر فنصفه له بحق الملك والنصف الآخر بدل ، والمقر إنما ترك نصف البيت وأخذ بدل ذلك فيضرب بذرع النصف من البيت فى بدله إلا أنهما قالا هذا أن لو تعلق الإقرار بنصيبه وههنا كان موقوفا لامطلقاً بعينه ، (و) الدليل على هذا أنه لايلزمه قيمته وإنما شاركه فى بدله فبان أن الإقرار وقع موقوفا إما فى العين وإما فى القدر من البدل فلذلك يضرب بذرع جميعه ، ثم قال : هذا إذا كان الإقرار فى شىء يحتمل القسمة كالدار ونحوها ، وإن كان فى شىء لايحتمل القسمة كحمام بين رجلين أقر أحدهما ببيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فإنه يلزمه نصف ذلك والقسمة ههنا لا تمكن فلم يقر إلا بالقيمة ؛ لأن الإقرار بعين لا يقدر تسليمه إقرار ببدله وهى القيمة ، وكذلك لو أقر بجذع فى الدار فيلزمه نصف قيمة ما أقر ، وهذا لا يشبه الدار لأن الدار يمكن قسمتها فلم يقر بالعين فى حال تعذر تسليم العين فلذلك لايلزمه .

كتاب المأذون له فى التجارة

قال أبو جعفر : وجائز للرجل أن يأذن لعبده ولأمتـه ، بالغين كانا أو غير بالغين ، فى التجارة بعد أن يكون الذى ليس ببالغ منهما يعقل التجارة ويعرف البيع والشراء . ومن أذن لمملوكه فى خاص من التجارات كان بذلك مأذوناً له فى جميع التجارات ، وكذلك لو أذن له أن يعمل فى الخياطين ، كان بذلك مأذوناً له فى التجـارة كلها . ولو قال له : اذهب فاشتر ثوباً من فلان فاقطعه قميصا ، أو اشتر من فلان طعاما فـكله ، أو اشتر لى لحما بدرهم ، لم يكن بشىء من هذا مأذونا له فى التجارة . ولو دفع إليه حماراً أو راوية [1] فقال له : استق المـاء فى هذه الراوية على هـذا الحمار ثم بِعْه ، أو دفع إليه حماراً فقال له : انقل عليه كذا وكذا بالأجر ، كان بذلك مأذوناً له فى التجارة ، وسواء أشهد بذلك على نفسه أو لم يشهد [2] . ومن رأى عبده يشترى ويبيع كما يشترى المأذون لهم فى التجارة فسكت عنه فلم ينهه كان ذلك إذناً منه له فى التجارة ، ولا يكون للسكوت حكم فى شىء من الأشـياء إلا فى هذا ، وفيما ذكرناه من أمر البكر فى التزويج فى كتاب النـكاح من كتابنا هذا ،

---

(١) فى المغرب : الراوية المزادة من ثلاثة جلود ، ومنها قوله : اشـترى راوية فيها ماء ، وشق راوية لرجل ، وفى السير ظفروا بروايا فيها ماء . وأصلها بعير السقاء ، لأنه يروى الماء أى يحمله .

(٢) وفى الشرح : وكذلك لو أذن له فى التجارة فى نوع خاص يكون مأذونا فى الأنواع كلها لأن التجارة مسلسلة الأجزاء مشبكة الأبعاض والإذن فى النوع يكون إذنا فى جميع الأنواع ، وهذا عندنا ، وعند الشافعى يكون إذنا فى ذلك النوع خاصة ، وعند زفر يكون إذنا فى ذلك النوع خصوصا وفى توابعه وفروعه ولا يكون فى جميع الأنواع مأذونا . ومتى أذن له فى عقد متكرر يكون إذنا فى التجارة ، كما لو قال : اذهب واشتر ثوبا لأبيعه فهذا إذن فى التجارة . ولو قال : اذهب واشتر طعاما لتأكله أو ثوبا لتلبسه أو ثوبا للأهل فهذا استخدام وليس بإذن للتجارة ؛ لأنا لو جعلنا هذا إذنا فى التجارة لتقاعد الناس عن الاستخدام ويذهب الانتفاع من الخدام فتضايق الأمر وما ضاق الأمر فيه اتسع حكمه . والإذن فى الإجارة إذن فى التجارة ، كما لو دفع حمارا فقال : انقل عليه كذا وكذا بالأجرة . والإذن فى التجارة يكون إذنا فى الإجارة أيضا .

وفى الشفعة إذا علمها الشفيع فسكت عنها على ما ذكرناه فى كتاب الشفعة من كتابنا هذا [١] ، وفى الغلام يباع بحضره ويعلمه بذلك ثم يقال له قم مع مولاك فيقوم فذلك إقرار منه بالرق [٢] ، وفى الرجل يبيع الشىء بالثمن الحال فيكون له حبسه حتى يبرئ مشتريه من ثمنه فقبضه مشتريه وهو يراه ولا ينهاه [٣] فذلك إذن منه له فى قبضه [٤] . وليس للمأذون [٥] له فى التجارة ولا للمكاتب أن يقرضا ؛ لأن القرض معروف [٦] . ومن قدم من العبيد مصراً من الأمصار فذكر أن مولاه قد أذن له فى التجارة وسع الناس أن يبايعوه ويكون حكمه حكم المأذون له فى التجارة [٧] ، غير أنه لايباع فى ديونه حتى يحضر مولاه فيقر بإذنه له فى التجارة . ومن أذن لعبده فى التجارة يوماً أو شهراً أو سنة كان بذلك مأذوناً له فى التجارة أبداً كالمأذون له فيها لا إلى وقت . وللمولى أن يحجر على عبده المأذون له فى التجارة غير أنه لا يكون حجره عليه حجراً إلا فى جمع

---

(١) زاد الشارح فقال : والرابع إذا وهب أو تصدق فقبض الموهوب له أو المتصدق عليه بحضر الواهب فسكت يكون ذلك إذنا له بالقبض ، والخامس إذا باع بيعا فاسدا فقبض المشترى فسكت البائع فلم ينهه يكون إذنا له فى القبض .

(٢) وفى الشرح : وكذلك رجل مجهول النسب إذا باعه رجل بحضرته فقال له قم فاذهب مع مولاك فقام فسكت يكون إقرارا منه بالرق حتى لو أنكر الرق بعد ذلك لايلتفت إلى قوله .

(٣) كان فى الأصل فلا ينهاه والأصوب مافى القيضية ولا ينهاه .

(٤) وفى الشرح : وله حق الاسترداد فى ظاهر الرواية ، وفى رواية الطحاوى يكون ذلك إذنا له بالقبض قياسا على العقد الفاسد .

(٥) كان فى الأصل المأذون له والصواب مافى القيضية للمأذون له .

(٦) وفى الشرح : وليس للمأذون له فى التجارة أن يقرض وأن يهب ؛ لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز ، وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء إلا أن يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل ، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا يجوز وإن أذن له بذلك . وإن كفل لا يؤاخذ للحال ، وبعد الحرية يؤاخذ إن كان وقت الكفالة كبيرا ، وإن كان صغيراً لايؤاخذ ؛ لأن الصغير غير مؤاخذ بأقواله وإنما يؤاخذ بأفعاله كالاستهلاك ونحوه .

(٧) اعلم بأن إخبار المخبر على ثلاثة أنواع : خبر فى الديانة ، وخبر فى الشهادة ، وخبر فى المعاملة . أما الخبر فى باب الديانة فيشترط فيه العدالة دون العدد ، وأما الشهادة فيشترط فيها العدالة والعدد . (أما) فى باب المعاملات فلا يشترط العدالة والعدد ؛ لأنه لو اشترط لضاق الأمر على الناس ؛ لأن المعاملة إنما تجرى فى أيدى الوكلاء والأجراء والعبيد ولا يكون كلهم عدولا فيؤدى إلى الضيق والضرر وكل ما ضاق فيه الأمر اتسع حكمه . اهـ الفرع .

من أهل سوقه . وإذا قال له : إذا جاء غد فقد حجرت عليك لم يكن هذا حجراً فى يومه ذلك ولا فى غده . وإذا وجب على المأذون له فى التجارة ديون فطلب غرماؤه بيعه فيها باعه[1] القاضى لهم فيها فقضاهم ثمنه من ديونهم ، فإن فضلت لهم منها فضلة كانت على العبد إذا أعتق[2] ومن أذن لأمته فى التجارة فولدت ولداً من غير مولاها ، أو فقئت عينها فوجب أرشها على فاقئها وعليها دين كان ذلك مصروفاً فى دينها ، وإن لم يكن عليها دين كان ذلك لمولاها خارجاً من تجارتها ، وإن لحقها دين بعد ذلك لم يكن لغرمائها على ولدها ولا على أرشها سبيل وهما لمولاها . وإن وهبت لها هبة وعليها دين [صرفت فى دينها وإن لم يكن عليها دين] كان لمولاها أخذها ، فإن لم يأخذها حتى لحقها دين صرفت فى قضاء دينها[3] . ومن أعتق عبده وعليه دين كان لغرمائه أن يضمّنوه الأقل من قيمته ومن الدين[4] ويتبعون العبد ما بقى من ديونهم ، وإن شاءوا

---

(١) كان فى الأصل فباعه والصواب ما فى القيضية باعه .

(٢) وفى الشرح : فإنه يباع كسبه فى الدين فما فضل على الدين يكون للمولى فإن فضل على الكسب فإنه تباع رقبة العبد فى الدين عندنا ، وعند الشافعى لا تباع الرقبة فى الدين ، وعندنا يباع إلا إذا قضى المولى الدين فإن لم يقض المولى فحينئذ يباع وينتقل حقهم من العين إلى الثمن ، فإن فضل الثمن على الدين فالفضل للمولى ، وإن فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل والعبد (أيضا) ولكن يتبع بعد العتاق .

(٣) اعلم بأن الولد إذا كان بعد لحوق الدين يباع فى الدين بخلاف ولد الجانية لأنه لا يدخل فى الجناية ، والفرق بينهما أن الدين أقوى من الجناية ، ألا ترى أن الجناية لا تطالب بعد العتق أو الخروج من ملك السيد والدين (يطالب) به بعد الحرية ويدور أينما دارت الرقبة ؟ ألا ترى أن الولد لايدخل فى جناية توجب العقوبة فلايدخل فى جناية توجب الدفع أو الفداء ؟ هذا إذا كانت ولدت بعد لحوق الدين ، فإن ولدت قبل الدين فإن الولد لا يدخل فى الدين ، لأنها حين ولدت لم يكن فى رقبتها لأحد حق فوقع الولد فى يدى المولى فصار ككسب أخذه المولى قبل لحوق الدين فانه لايثبت للغرماء فيه حق وليس هذا كالكسب والهبة والصدقة إذا كانت قبل لحوق الدين فلم يأخذ المولى منه حتى لحق الدين فإن ذلك يكون للغرماء ، وذلك لأن الولد بمنزلة الرقبة . ألا ترى أنه لا يجوز تصرفاته فى الولد كما لا يجوز تصرفها فى رقبتها فصار ذلك باقيا فى ملك المولى قبل أن يتعلق به حق الغرماء وأما الكسب فجائز تصرفها فيه فما لم يأخذ المولى لاينقطع حق الغرماء عنه فقبل الأخذ إذا لحق الدين كانوا هم أولى به من المولى . اه من الشرح .

(٤) لأنه كان مخيراً بين الدفع فى الدين وبين الفداء ، فبالعتق حبس الرقبة عند نفسه فيغرم القيمة لهم ، سواء كان عالما بالدين أو غير عالم ، بخلاف الجناية أن العبد إذا جنى فأعتقه المولى =

اتبعوا العبد بديونهم كلها وتركوا المولى فلم يضمّنوه شيئاً ، ولهم بعد اختيارهم وجهاً من هذين الوجهين أن يرجعوا إلى الوجه الآخر فيطلبوه ، وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد كان لمن اختار منهم اتباع العبد أن يتبعه بجميع دينه[1] وكان لمن اختار منهم اتباع المولى أخذ جميع القيمة بدينه إذا كان دينه يبلغها[2] . وإن لم يعتق العبد ولكنه دبره كان لغرمائه أن يضمّنوا المولى قيمته إلا أن يكون دينهم أقل منها ، فإن ضمنوا القيمة لم يكن لهم اتباع العبد بشيء من بقية دينهم حتى يعتق ، وليس لهم بعد اختيارهم اتباعَ المولى بالقيمة أن يتبعوا العبد بشيء من ديونهم ما دام عبداً ، وأيّ الوجهين ما اختاروا من اتباع العبد أو من اتباع المولى لم يكن لهم بعد ذلك تركه وطلب الوجه الآخر[3] . وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد لم يكن

= إن كان عالما بالجناية يصير مختاراً للفداء ، وإن كان غير عالم يلزمه قدر القيمة لا غير ؛ لأن الضمان وجب على المولى بالجناية إلا أنه كان يتخلص عنه بالدفع ، فبالعتق بطل حق الدفع فصار مختارا للفداء إذا كان عالما ، وأما الدين فثابت في ذمة العبد إلا أن المولى أبطل حق البيع ، ولو باع لا يكون البيع إلا بقدر القيمة ؛ لأنه في الظاهر لا يشترى بأكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة في مسألتنا هذه . فاذا اختاروا اتباع المولى لا يكون في ذلك إبراء للعبد ، ولو اتبعو العبد لا يكون ذلك إبراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار تضمين أحدهما انقطع حقه عن الآخر ، لأن الحق هناك وجب على كل واحد منهما بطريق الأصالة وفي تضمين أحدهما تمليك المغصوب منه فبعد التمليك لا يملك الرجوع عنه ؛ وأما هاهنا فالدين وجب على العبد إلا أنه وجب على المولى على سبيل الكفالة عنه ؛ إذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ، ومن طلب الكفيل أو المكفول عنه لا يكون في ذلك إبراء الآخر لذلك افترقا . اهـ الشرح .

(١) لأن الدين عليه . شرح .

(٢) والذي اتبع المولى يأخذ منه جميع حقه إذا كان مثل القيمة وما يأخذون من المولى يكون بينهم بالشركة وإن لم يكن أصل الدين بالشركة لأنه ثبت حقهم في القيمة فصارت كالمشتركة بينهم ، وما يأخذ من العبد لا يكون بينهم بالشركة إلا إذا كان أصل الدين بالشركة . اهـ من الشرح .

(٣) وفي الشرح : واختيار أحدهما إبراء الآخر لأن المدبر كسبه يكون للسيد فكان تحت التضمين تمليك وفي العتاق لا يكون كسبه للسيد فلم يكن تحت التضمين تمليك فلذلك افترقا . وفرق آخر بين هذا وبين العتق : أن ما يأخذونه من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون ، وإنما كان كذلك لأن هذا كسب العبد والعبد ليس له أن يقضي غريماً دون غريم ، وأما المعتق فله أن يقضي غريماً دون غريم . وفرق آخر بين التدبير والعتاق : أنه إذا اختار بعضهم اتباع المولى فإنه يأخذ من المولى قدر حصته أن لو اتبعوه جميعا كم كان نصيبه ، وفي العتاق يأخذ جميع القيمة ، فوقع الفرق بين التدبير والعتق في ثلاثة مواضع .

لمن اختار اتباع المولى أن يتبعه من قيمة العبد إلا بمقدار حصته منها لو اتبعه هو وسائر الغرماء . ولا يكون العبد محجوراً عليه بتدبير مولاه إياه . ولو كانت أمة فأولدها كانت بذلك محجوراً عليها فى الاستحسان لا فى القياس[١] . وإن صار فى يد المأذون له فى التجارة عبد من تجارته فأعتقه مولاه ولا دين عليه فعتقه جائز[٢] وقد أخرجه من تجارة عبده ؛ وإن كان عليه دين فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عتقه باطل ، ثم رجع فقال : إن كان [الدين] الذى عليه يحيط بقيمته وبقيمة عبده الذى أعتقه مولاه وبما فى يده سوى ذلك فعتقه باطل ، وإن كان الدين أقل من ذلك كان عتقه جائزاً ، وكان عليه لعبده ضمان قيمة عبده الذى أعتقه[٣] . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : عتق المولى فى هذا كله جائز وعليه ضمان قيمة العبد المعتَق لعبده المأذون له فى التجارة ، وبه نأخذ . ومن أذن لعبده

---

(١) وما عرفت الجواب فى التدبير فهوجوابك فى الاستيلاد إلا فى فصل واحد وهو أنه بالتدبير لا يصير محجوراً وبالاستيلاد تصير محجورة ، والقياس أن لا يكون حجراً كالتدبير سواء ، لأنه يجوز الإذن بعد الاستيلاد فورود الاستيلاد لا يرفع الإذن ولكن فى الأستحسان تصير محجوراً (عليها) لأنه لما استولدها فقد حصنها عن الخروج والبروز فصارت محجورة من جملة دلالة الحال . اهـ من الشرح .

(٢) وإن كان الدين غير مستغرق فكذلك أيضاً ولكن يغرم القيمة لغرماء العبد ، لأنه أتلف عليهم كسبه . وذكر فى الجامع الصغير العبد المأذون إن اشترى عبداً وقيمته ألف درهم وعلى العبد ألف درهم فأعتق المولى عبد عبده يجوز ولم يجعل ذلك ديناً مستغرقا ، والمستغرق أن لا يكون بإزائه عوض ، وأما إذا كان الدين مستغرقا كسب العبد ورقبته فذلك مستغرق فحينئذ إن أعتق عبد عبده لا يجوز عند أبى حنيفة إلا أنه إذا سقط الدين نفذ العتق . اهـ من الشرح .

(٣) وكذلك هذا فى الوارث إذا أعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين إن كان مستغرقا لاينفذ عتقه وإن كان غير مستغرق قال أبو حنيفة أولا : لا ينفذ عتقه ، وكذلك كان يقول فى العبد إذا كان الدين غير مستغرق لاينفذ عتقه فى عبد عبده إلا أنه رجع وقال : ينفذ إلا إذا كان مستغرقا لاينفذ ، ولكن إذا سقط حق الغرماء أو باعوه فلكه نفذ ذلك العتق بالإجماع ، وكذلك الموصى له إذا أعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لاينفذ ، ولكن إذا ملك بعد ذلك نفذ بالإجماع . وكذلك على قول أبى حنيفة : المرتد إذا أعتق عبده لاينفذ ، ولكن إذا أسلم بعد ذلك وعاد إلى دار الإسلام مسلما نفذ العتق . اهـ من الشرح .

فى التجارة فباع عبداً ثم حط من ثمنه لعيب فيه كما يحط التجار كان جائزاً[١].
ومن باع عبده وعليه دين فلغرمائه إبطال بيعه ، وإن باعه وسلمه إلى مبتاعه منه ثم غاب فلا خصومة بين الغرماء وبين المبتاع فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما[٢] ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : هو خصم لهم[٣] ويقضى لهم في بيع العبد ما كان يقضى به لهم منه[٤] لوكان مولاه حاضراً ، وهذا إذا كانت الديون حالة ، فإن كانت آجلة فإن محمداً رضى الله عنه روى فى المأذون الكبير أنه ليس للغرماء سبيل إلى إبطال بيع المولى[٥] ، فإذا حلت ديونهم كان لهم تضمين المولى قيمة العبد إذا كان دينهم[٦] يبلغها . وقال محمد رضى الله عنه بعد ذلك فى نوادره : إن للغرماء إبطال بيعه بدينهم الآجل ، كما يكون لهم إبطاله بدينهم العاجل[٧] ، وبه نأخذ . وإقرار المأذون له بالديون والغصوب واستهلاك الودائع والعوارى والجنايات فى الأموال التى لو صحت عليه بيع فيها ، جائز[٨] . وإن قتل المأذون له فى التجارة رجلا خطأ قيل لمولاه ادفعه إلى

---

(١) وفى الشرح : وللمأذون له أن يبيع بما عز وهان ، وبأى ثمن كان عند أبى حنيفة ، وعندهما يبيع على المعروف ، وهذا كله حالة العقد . وأما الحط فلا يجوز به العقد بالإجماع قل أو كثر ، إلا إذا كان الحط لأجل العيب فيجوز بالإجماع .

(٢) لأنه يحتاج إلى إثبات الدين أولا ثم يبيعه القاضى وهو ليس بخصم فى إثبات الدين على المولى وإقراره عليه لا ينفذ . اه من الشرح .

(٣) لأنه يدعى ملك الرقبة لنفسه وهو المانع لهم عنه فلهم حق الخصومة . اه الشرح .

(٤) وفى الفيضية بما كان يقضى لهم .

(٥) لأنه انقطعت المطالبة للحال . اه الشرح .

(٦) وفى الفيضية ديونهم تبلغها .

(٧) لأن الدين ثابت وتأخير المطالبة لايوجب سقوط الدين ، ألا ترى أن من كان عليه دين مؤجل فإنه يمنع وجوب الزكاة كالدين الذى ثبت حالا . اه من الشرح .

(٨) وفى الشرح : العبد المحجور مؤاخذ بأفعاله غير مؤاخذ بأقواله إلا إذا كان فيما إلى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف ، يصح إقراره ، إلى أن قال : والإقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لايصح محجورا كان أو مأذونا . وأما الإقرار بالدين والغصب أو الإقرار بعين مال لرجل فى الحجر فلا يصح ، وكذلك لو أقر باستهلاك المال . وأما فى العبد المأذون فإن إقراره بذلك جائز ويؤاخذ للحال ، والمأذون له إذا أقر بمهر امرأة وصدقته المرأة لا يصح فى حق المولى ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية . وأما إذا أقر بافتضاض أمة بالأصبع فعند أبى حنيفة ومحمد هذا إقرار بالجناية فإنه لا يصح إلا بتصديق المولى ، وعند أبى يوسف هذا إقرار بالمال فيصح .

ولى الجناية أو افده بالدية ، فأىَّ هذين مافعل اتبعه غرماؤه بدينهم فباعوه فيه[1] ، فإن حضر غرماؤه وغاب صاحب الجناية[2] بيع للغرماء فى دينهم وبطل بذلك حق صاحب الجناية إذا كان القاضى هو الذى باعه[3] . وليس للمأذون له أن يكفل بنفس ولا بمال[4] ، وله أن يأذن لعبيده فى التجارة وليس له أن يكاتبهم[5] ، وليس له أن يزوج عبده ولا أمته فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف رضى الله عنه فإن له أن يزوج أمته وليس أن يزوج عبده . ومن حجر [على] عبده المأذون له فى التجارة ثم أقر العبد بعد ذلك بدين وفى يده شىء من كسبه الذى كان اكتسبه فى حال التجارة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : إقراره جائز فى مقدار مافى يده من كسبه الذى لم يأخذه مولاه منه . وقال : أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لايجوز إقراره على حال[6] ، وبه نأخذ . والعبد المأذون له

---

(١) وذلك لأنا لو قلنا بأنه يباع أولا فى الدين تبطل الجناية ، ولا يؤاخذ المولى بالجناية لأن العبد بخروجه عن (يد) المولى يطهر رقبته عن الجناية ، ولا تجب على المولى لأن البيع كان بأمر القاضى ، وفى الدفع إلى ولى الجناية لا يبطل الدين لأن الدين ثابت فى الرقبة وحيثما دارت الرقبة فيتبعه صاحب الدين فى يدى أصحاب الجناية فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لأصحاب الجناية فإن فضل الدين يؤاخذ العبد بعد الحرية فكان فى الدفع توفير الحقين ، لذلك بدىء بالدفع . اه من الشرح .

(٢) وفى الفيضية ولى الجناية .

(٣) ولا ضمان على المولى لأنه باع بإذن القاضى . اه من الشرح .

(٤) وفى الشرح : وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء ، إلا أن يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل ، وماذكرنا إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا تجوز كفالته وإن أذن له بذلك ، وإن كفل لايؤاخذ للحال وبعد الحرية يؤاخذ إن كان وقت الكفالة كبيرا وإن كان صغيرا لايؤاخذ لأن الصغير غير مؤاخذ بأقواله وإنما يؤاخذ بأفعاله كالاستهلاك ونحوه

(٥) لأن الكتابة أعلى من الإذن ؛ لأنه بعد الكتابة لا يملك حجرهم إلا برضاهم ، والشىء يتضمن مثله أو دونه ولا يتضمن ماهو فوقه . اه من الشرح .

(٦) وفى الشرح المولى إذا حجر على عبده فما يكون فى يده يكون للمولى إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين فالغرماء أولى به ، وإن لم يكن عليه دين ولكن أقر بعد الحجر بدين أو أقر بعين مال لرجل فانه يحتج (كذا) باقراره فيما فى يده ، ولا تجوز الزيادة عليه عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز إقراره فيما فى يده ويؤخذ بعد العتاق .

فى التجارة فى الشفعة بينه وبين مولاه وبينه وبين غيره كالحر . وللمأذون له أن يصالح عن عبده من القتل العمد، وليس له أن يصالح من ذلك عن نفسه. ومن حجر على عبده وقد كان عبده قبل ذلك اشترى عبداً فأذن له فى التجارة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن كان على العبد الأعلى دين فالحجز عليه حجر على عبده ، وإن كان لادين عليه كان عبده مأذوناً له فى التجارة[1] . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : العبد الثانى محجور عليه كان على العبد الأول دين أو لم يكن ، وبه نأخذ[2] . ومن أذن لعبده فى التجارة فأبق العبد كان بذلك محجوراً عليه . وكذلك لو ارتد عن الإسلام فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لايكون بردته محجوراً عليه[3] وهو قياس قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وجائز للرجل أن يأذن لمدبره ولأم ولده فى التجارة كما يأذن لمملوكه . ومن قال للناس : هذا عبدى فقد أذنت

---

(١) وفى الشرح المولى إذا اشترى داراً بجنب دار فى يدى العبد إن لم يكن على العبد دين فلا شفعة للعبد ؛ لأنه لو أخذ يأخذ لمولاه ، وإن كان عليه دين فإنه يأخذ الدار بالشفعة ، ولو لم يشتر المولى ولكن اشترى العبد فان كان عليه دين فان المولى يأخذها بالشفعة ، وإن لم يكن عليه دين فالدار للمولى . ولو أن المولى باع دارا من (العبد) إن لم يكن عليه دين فلا يكون بيعاً وإن كان عليه دين فالبيع جائز ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا كان باع بمثل قيمتها أو أقل ، وإن كان أكثر من قيمتها فالبيع فاسد عند أبى حنيفة ولا شفعة فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : تبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا رضى المولى . ولو كان على العبد دين فباع داراً من المولى إما أن يكون بمثل قيمتها أو أكثر أو أقل ، فان كان بمثل قيمتها أو أكثر جاز ويأخذ الشفيع الدار بالشفعة ، وإن كان بأقل من قيمتها فالبيع فاسد عند أبى حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لاتجوز فيأخذ الشفيع بالقيمة .

(٢) لأنه يملك مكاسبه فكأنه أذن لهما ثم حجر على أحدهما فلا يوجب حجر أحدهما حجراً على الآخر ، وإن كان على الأعلى دين فالثانى يصير محجوراً عند أبى حنيفة لأنه لايملك منافعه ومكاسبه والثانى استفاد الإذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى فحجره صار كموته . ولو مات يصير الثانى محجوراً كالموكل إذا مات ينعزل الوكيل علم أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكمى فيستوى فيه العلم والجهل اه من الشرح .

(٣) إلا إذا لحق بدار الحرب صار محجوراً عليه من وقت اللحوق عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبى حنيفة من وقت الارتداد . اه من الشرح .

له فى التجارة فبايعوه ففعلوا فوجبت لهم عليه ديون ثم استحقه مستحق[١] كان لأصحاب الديون أن يضمنوا المولى الأقل من قيمة العبد ومن ديونهم لغروره إياهم ، ولا يكون غارا لهم حتى يقول هو عبدى وقد أذنت له فى التجارة فبايعوه . ولا بأس بقبول هدية المأذون له فى التجارة وأكل طعامه وركوب دابته على العارية ، ولا يجوز قبول هبته ولا كسوته[٢] . وما ولدت أمة المأذون له فى التجارة من ولد فادعاه ثبت نسبه منه[٣] . وإذا أذن للعبد أحد موليه فى التجارة ولم يأذن له الآخر فيها فادّان دينا قيل لمولاه الذى أذن له فى التجارة أدّ دينه وإلا بعنا نصيبك فيه[٤] . وللعبد المأذون له فى التجارة أن يرهن ويرتهن وهو فى ذلك كغيره ممن يجوز ذلك منه[٥] . وما أقر به المأذون له من دين فى مرض موته جاز عليه غير أنه يبدأ[٦] على ذلك دين إن كان عليه فى صحته ، ودين إن كان عليه معلوم أصله ببينة[٧] . وشهادة النصارى على العبد النصرانى المأذون له فى التجارة جائزة فى الديون وإن كان مولاه مسلما[٨] .

---

(١) فإن أقر المستحق أنه كان أذن له فى التجارة فان العبد يبقى مأذوناً ويباع فى الدين ، وإن أنكر الإذن لا يلحق العبد من الدين شىء فى الحال إلا أن المستحق عليه يغرم الأقل من الدين ومن القيمة للغرماء بغروره إياهم حيث أمرهم بالمبايعة معه عند إضافته إلى نفسه لأنه ضمن لهم بأمره إياهم بيع الرقبة فى الدين ولم يوفهم ذلك فقد غرهم فيغرم لهذا المعنى ، ولو لم يقل هذا عبدى أو لم يقل بايعوه لا يغرم شيئاً لأنه لم يغرهم حيث لم يقل بايعوه أو لم يضف إلى نفسه ، وكذلك لو لم يظهر مستحق ولكن ظهر أنه مدبر أو أم ولد فيغرم الأقل من الدين والقيمة . اهـ من الشرح .

(٢) وفى الشرح وللمأذون له أن يطعم الطعام وليس له أن يتصدق بالدراهم ونحوه لأن النبى عليه الصلاة والسلام أجاب دعوة المملوك وفى الدعوة إطعام الطعام . وقال الشارح فى مقام آخر : وليس للمأذون فى التجارة أن يقرض وأن يهب لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز .

(٣) لأنها بالإذن لا تخرج عن ملكه . الشرح .

(٤) لأن الإذن يصح فى حق نفسه ولا يصح فى حق شريكه . الشرح .

(٥) لأن فى الارتهان استيفاء وفى الارهان إيفاء وهو يملك ذلك . الشرح .

(٦) كان فى الأصل يبدى والصواب مافى القبضة يبدأ أى يقدم على ذلك .

(٧) فما فضل من ذلك يصرف إلى الدين الذى ثبت باقراره فى المرض . الشرح .

(٨) وفى الشرح : وتجوز شهادة النصرانى والكتابى على العبد المأذون إذا كان كافراً وإن كان مولاه مسلماً لأن الشهادة أولا تقبل على العبد ثم تتعدى إلى المولى برضاه حيث أذن له . والله أعلم .

ومن أذن لعبده فى التجارة ثم أغمى عليه لم يخرج بذلك عبده من الإذن له فى التجارة . وإن جن حتى صار معتوها خرج العبد بذلك من الإذن له فى التجارة[١] . وللعبد أن يأذن لابنه الصغير وليتيمه الذى إليه الولاية عليه فى التجارة[٢] . ومن قال لقوم هذا ابنى وقد أذنت له فى التجارة فبايعوه ثم ثبت أنه ابن لغيره كان عليه ضمان ما صار عليه من الدين [لغرمائه] بالغا مابلغ[٣] . ولا يكون للمولى على عبده دين على حال من الأحوال ، مأذوناً له كان أو محجوراً عليه ، وجائز لمولاه بيعه والابتياع منه .

كتاب الكراهة

قال أبو جعفر : ويكره للإمام أن يكون مقامه فى الصلاة فى الطاق ، ولا نرى بأساً أن يكون مقامه فى المسجد وسجوده فى الطاق . ويكره أن تعاد الصلاة جماعة فى المسجد الذى قد صلى فيه تلك الصلاة جماعة إذا كان ذلك المسجد من المساجد التى يؤذن فيها ويقام ويجمَّع فيها الصلوات . ولا بأس بذلك فى المساجد التى لا يؤذن فيها ولا يقام ولا يجمَّع فيها الصلوات[٤] . ويكره للرجل أن يؤذن

---

(١) وفى الشرح : وكذلك إن جن جنوناً غير مطبق ، وإن كان مطبقاً يصير محجوراً حتى إنه لايعود الإذن بالإفاقه . ولو جن المولى جنوناً مطبقاً يصير العبد محجوراً عليه فإذا أفاق المولى بعد ذلك عاد الإذن كالموكل إذا أفاق بعد جنونه تعود الوكالة .

(٢) هذه المسألة من خصائص هذا المختصر لاتوجد فى كثير من المطولات .

(٣) وفى الشرح فهذا والعبد سواء إلا فى فصل وهو أنه فى العبد يغرم الأقل من الدين ومن القيمة وها هنا يغرم لدين بالغاً ما بلغ لأنه لم يضمن لهم بيع الرقبة وإن ضمن لهم لزوم الدين فى ذمة الصبي ، وهاهنا لايلزمه الدين إلا فى الحال لا بعد الكبر فلم يوف بما وعد فصار غارا فيلزمه ما ذكرنا .

(٤) وفى الشرح : ويكره أن تعاد الصلاة بجماعة قد صلى فيها أهله بجماعة مرة عندنا ، وعند الشافعى لا يكره . وروى عن أبى يوسف أنه قال : لا يكره أن تعاد الصلاة بجماعة فى ناحية من المسجد لم يصل أهله فى تلك الناحيــة ، هذا إذا صلى فيه أهله ، وأما إذا صلى فيه بجماعة غير أهله فلأهله أن يعيدوا تلك الصلاة بجماعة من غير كراهة ؛ لأن الولاية إليهم ، هذا إذا كان له أهل ، ولو كان مسجداً للمارة ليس له مؤذن وإمام معروف فلكل واحد أن يصلى (فيه) الجماعة من غير كراهية . قلت : وظاهر المذهب الكراهة من غير تفريق بين ناحية دون ناحية . قال الإمام محمد فى كتاب الصلاة من أصوله : قلت : أرأيت قوماً فاتتهم الصلاة فى جماعة فدخلوا المسجد وقد أقيم =

جُنبا ولا يكره [له] أن يؤذن وهو على غير وضوء . ويكره استقبال القبلة بالفرج[1] في الخلاء في المنازل وفي الصحارى جميعا . ولا يروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه في استقبالها بالفرج للبول شيء علمناه . قال محمد رضي الله عنه : واستقبالها بالفرج للبول مكروه كما يكره استقبالها بالفرج لغير البول . ويكره ترك السجود للتلاوة[2] في الصلاة وفي غير الصلاة[3] . ويكره للجنب دخول المسجد[4] من غير ضرورة تدعوه إلى ذلك[5] فإن كانت به ضرورة تدعوه إلى

= في ذلك المسجد وصلى فيه فأراد القوم أن يصلوا في جماعة بأذان وإقامة ؟ قال : أكره لهم ذلك ولكن عليهم أن يصلوا وحداناً بغير أذان ولا إقامة ؛ لأن أذان أهل المسجد وإقامتهم يجزئهم . قلت : فإن أذنوا وأقاموا وصلوا جماعة ؟ قال : صلاتهم تامة وأحب إلي أن لا يفعلوا . قلت : أرأيت إن كان ذلك المسجد في طريق من طرق المسلمين فصلى فيه قوم مسافرون بأذان وإقامة ثم جاء قوم مسافرون سوى أولئك فأرادوا أن يؤذنوا فيه ويقيموا ويصلوا جماعة ؟ قال : لا بأس بذلك . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا مسجد لم يصل فيه أهله إنما صلى فيه أهل الطريق وإنما أكره ذلك إذا كان أهله قد صلوا فيه . قلت : فإن صلى فيه قوم مسافرون ثم جاء أهل المسجد فأذن مؤذنهم وأقام فصلوا فيه ثم جاء قوم مسافرون فأرادوا أن يصلوا فيه جماعة بأذان وإقامة ؟ قال : أكره لهم ذلك لأن أهل المسجد قد صلوا فيه . فهذا كما ترى ، يؤيد ماحرره الإمام الطحاوي في المختصر دون ما نقله الشارح عن الإمام أبي يوسف .

(١) وفي الفيضية بالفروج هنا وفيما يأتي .

(٢) وفي الفيضية عند التلاوة .

(٣) لأنه فرار عن السجود . وللرجل أن يقرأ آية السجدة خاصة . والأصل أن يقرأ معها آية أو آيتين . اهـ من الشرح .

(٤) لما روى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب » أخرجه أبو داود ، وأخرجه ابن ماجه والطبراني عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها .

(٥) وفي الشرح : إلا إذا اضطر إلى ذلك كما لو كان في المسجد ماء فإنه يتيمم ويدخل ، فإن كان الماء مما لا يخلص بعضه إلى بعض يغتسل فيه ، وإن كان يخلص لا يغتسل فيه ولكن يرفع الماء فيغتسل خارج المسجد ، وإن لم يكن معه شيء يرفع به فلا يغتسل في المسجد ولكن يصلي بذلك التيمم . وفي باب التيمم من مبسوط الإمام السرخسي ج ١ ص ١١٨ « مسافر مر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فإنه يتيمم لدخول المسجد » لأن جنابته تمنعه من دخول المسجد على كل حال عندنا سواء قصد المكث أو الاجتياز ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى له أن يدخله مجتازاً لظاهر قوله تعالى : « ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا » ، ولكن أهل التفسير قالوا إلا هنا بمعنى ولا أي ولا عابري سبيل ، وهذا محتمل فبقي المنع بقوله تعالى : « لا تقربوا » وهو عاجز عن الماء قبل دخول المسجد « فيتيمم ثم يدخل المسجد فيستقي منه » ، وإن لم يكن معه ما يستقي به =

ذلك كما فى [المسجد] فيه بئر لا يجد ماء غيره تيمم به ثم دخل المسجد . ويكره أن يتخذ شيء من القرآن لشيء من الصلوات لا يتجاوز إلى غيره[(١)] . ويكره أن يضع الرجل مقدم السرير الذى عليه الميت أو مؤخره على أصل عنقه من الجانب الأيمن[(٢)] . ويكره السدل فى الصلاة . ولا نرى به بأساً إذا جمع طرفى إزاره إليه[(٣)] . ويكره الاختصار فى الصلاة[(٤)] . ولا نرى بأساً أن يصلى الرجل على بساط فيه تصاوير . ويكره أن يسجد على التصاوير . ويكره أن يصلى وفوق رأسه فى السقف تصاوير أو بحذائه أو بين يديه صورة معلقة أو فى البيت تصاوير ، ولا يفسد ذلك صلاته . ويكره التصاوير فى الثوب[(٥)]

= ولا يستطيع أن يغترف منه ولكنه يستطيع أن يقع فيه فإن كان ماء جارياً أو حوضاً كبيراً اغتسل فيه ، وإن كان عيناً صغيراً فالاغتسال فيه ينجس الماء ولا يطهره فلا يشتغل به ولكنه يتيمم للصلاة . فهذا إشارة منه إلى أنه لا يصلى بالتيمم الأول ؛ لأن قصده عند ذلك دخول المسجد ، ونية الصلاة شرط لصحة التيمم فى ظاهر الرواية فلهذا تيمم ثانياً ، وكذلك لو تيمم لمس المصحف فليس له أن يصلى به ، بخلاف ما إذا تيمم لسجدة تلاوة ؛ لأن السجدة من أركان الصلاة فنيته للسجدة عند التيمم كنية الصلاة ، فأما مس المصحف ودخول المسجد فليس من أركان الصلاة فلا يصير بنيته ذلك ناوياً للصلاة . قلت : فعلم من عبارة المبسوط أن قوله فى الشرح ولكن يصلى بذلك التيمم ليس بصواب بل سقط منه حرف لا أى ولكن لا يصلى الخ وذلك هو الصواب والله أعلم بالصواب .

(١) يعنى إذا اعتقد أن غيره لا تجوز الصلاة (به) وقيل هذا الرجل إذا كان ممن يقتدى به كالفقهاء . وأما العوام فلا بأس لهم به . ولو عرف أن غيره يجوز ولكن قرأ هذا لما أنه يتسبب (كذا) عليه أو قرأها تبركا بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا بأس به اهـ من الشرح .

(٢) لأن السنة أن يضعه على كتفه . اهـ من الشرح .

(٣) وفى الشرح : ولو جمع طرفى ردائه على كتفه وكان بعضه متعلقاً فلا بأس به . قلت : والسدل أن يرسل الثوب من غير أن يضم جانبه ، ويكره لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل وأن يغطى الرجل فاه . رواه أبو داود عن أبى هريرة .

(٤) أى وضع اليد على الخاصرة ، وقيل التوكؤ على المخصرة وهى العصا ، وقيل أن لا يتم الركوع والسجود ، وذلك لقول أبى هريرة رضى الله عنه : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصلى الرجل مختصراً » وفى لفظ « نهى عن الاختصار فى الصلاة » أخرجه الجماعة سوى ابن ماجه ، وزاد ابن أبى شيبة فى مصنفه قال ابن سيرين : وهو أن يضع الرجل يده على خاصرته . وفى رواية « الاختصار راحة أهل النار » وأخرج أبو داود عن زياد بن صبيح الحنفى قال : صليت إلى جنب ابن عمر فوضعت يدى على خاصرتى فلما صلى قال : هذا الصلب فى الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عنه . اهـ شرح المولى على القارىء لمختصر الوقاية .

(٥) كان فى الأصل فى البيوت وهو تصحيف والصواب ما فى الفيضية فى الثوب .

بتماثيل ، ولا يكره ذلك في البسط . وما كان من التماثيل مقطوع الرأس فليس بتمثال[1] . ويكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور وكذلك الذهب[2] . ويكره النقط والتعشير في المصاحف[3] . ويكره التختم بالذهب للرجال ، ولا نرى به بأساً للنساء . ولا بأس بالتختم بالفضة للرجال والنساء ، ولا نرى بأساً إذا كان الفص فيه حجر أن يجعل فيه مسمار ذهب[4] . ولا بأس بنقش المسجد بالجص

---

(١) وفي الشرح : ويكره الصورة في الحائط والستور ، ولا يكره على البسط والوسائد ، هذا في صورة ذي الروح . وأما إذا كانت الصورة صورة شجرة فلا بأس بها ، وما كان في الصورة مقطوع الرأس فليس بمكروه . قلت : وفي كراهة التماثيل والصور وردت أحاديث كثيرة كما لا يخفى .

(٢) في الصلاة وغير الصلاة للرجال (الشرح) قلت : أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريراً فجعله في يمينه ، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال : « إن هذين حرام على ذكور أمتي » زاد ابن ماجه « حل لإناثهم » من نصب الراية باختصار .

(٣) النقط : أي إظهار الإعراب ، والتعشير : جعل العواشر في المصحف ، وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات ، ويكره هذا لقول ابن مسعود رضي الله عنه « جردوا القرآن » ويروى « جردوا المصاحف » رواه ابن أبي شيبة ، وفي التعشير والنقط ترك التجريد ؛ ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره . قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسناً (الهداية) أي فيكون بدعة حسنة ، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . قلت : وفي زماننا لا بد للعوام من العجم والعرب من الإعراب ؛ لأن العرب أضاعت الإعراب ، وأما العجم فهم عجم . وفي الكفاية : وعلى هذا كتبت أسامي السور وعدد الآي فهو وإن كان إحداثاً فهو بدعة حسنة ، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان . كذا ذكره الإمام التمرتاشي . قلت : وكذلك في زماننا علامات الوقف والركوعات والأجزاء لا بأس بها للتسهيل على الناس وعليه عمل الناس اليوم .

(٤) لحديث علي رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب » . رواه الجماعة إلا البخاري . ولا بأس بمسمار الذهب في الفص ؛ لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساً له ، وأما جواز خاتم الفضة فلما روى أبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال : « ما لي أرى عليك حلية أهل النار » ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال « ما لي أجد منك ريح الأصنام ! » فقال : يارسول الله من أي شيء أتخذه ؟ قال : « اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا » زاد الترمذي : ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال « ما لي أرى عليك حلية أهل الجنة » وقال صفر عوض شبه وقال : حديث غريب ، والشبه بحركة وبكسر النحاس الأصفر . واعلم أنه وقع في الجامع الصغير « ولا يتختم إلا بالفضة » قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : وبظاهر هذا اللفظ يعني بطريق =

وماء الذهب[1] . ومن تحركت سنه ولم تبنْ منه فلا بأس أن يشدها بالفضة ، وكره[2] أبو حنيفة رضى الله عنه أن يشدها بالذهب ولم ير به محمد رضى الله عنه بأسا[3]

= الحصر كره بعض مشايخنا التختم باليشب والأصح أنه لابأس بذلك ، وأن مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الأثر . وأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق ، فقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق واليشب بفتح الياء وسكون الشين : حجر .

(١) وفى الشرح : قيل هذا إذا كان من غير وقف المسجد ، وأما ما كان من غلة المسجد فإنه لا يجوز ويضمن المتولى ذلك . وقوله « لا بأس » يشير إلى أنه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم وقيل هو قربة (هداية) ، وقيل هو مكروه لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إن من أشراط الساعة تزيين المساجد » . حاشية الهداية للعلامة الله دار الجونبورى . وفى البحر : وقيل مستحب لأنه من عمارته وقد مدح الله فاعلها بقوله : « إنما يعمر مساجد الله » الآية ، وأصحابنا قالوا بالجواز من غير كراهة ولا استحباب ؛ لأن مسجد رسول الله كان مسقفاً من جريد النخل وكان يكف إذا جاء المطر ، وكان كذلك إلى زمن عثمان رضى الله عنه ثم رفعه عثمان وبناه وبسط فيه الحصى كما هو اليوم ، وعلى الخلاف فى غير نقش المحراب ، أما نقشه فهو مكروه لأنه يلهى المصلى كما فى فتح القدير وغيره . ج ٢ ص ٣٧ .

(٢) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل ويكره هنا وفيما يأتى فى وكره أبو حنيفة أبوال الإبل.

(٣) وعن أبى يوسف مثل قول كل منهما ، ودليل الإمام أن الأصل فيه التحريم والإباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهى الأدنى فبقى الذهب على التحريم ، والضرورة فيما روى (أى حديث إصابة أنف عرفجة ونتنها) لم تندفع فى الأنف دونه حيث أنتن . كذا فى الهداية . قلت : وروى عن الإمام أيضاً أنه لابأس بشدها بالذهب . قال العينى فى شرح الهداية ، ج ٥ ص ٢١٩ : وقال فخر الإسلام البزدوى : قول أبى يوسف مثل قول أبى حنيفة كما أشار إليه فى الجامع ، وروى عنه فى الإملاء مثل قول محمد وهو قوله الأخير الذى رجع إليه ، وذكر فى الأمالى عن أبى حنيفة أنه لم ير بالذهب بأساً أيضاً . وقال الكرخى فى مختصره : قال بشر عن أبى يوسف فى كتاب الأشربة من الإملاء : ولو أن رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس فى قول أبى حنيفة رواية ، وفى قول أبى يوسف . وليس هذا يشبه المسمار فى الفص ، ثم قال الكرخى فيه : فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة كان يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هو كسن ميتة أخذها فسدها مكانها ، ولكن يأخذ من شاة ذكية يشدها مكانها ، وخالفه أبو يوسف فقال : لا بأس أن يشد ثنيته فى موضعها ، ولا يشد منه بسن ميت الخ قلت : ورواية الإمام بجواز شدها بالذهب مؤيدة بأحاديث مرفوعة وموقوفة ، منها ماروى الطبرانى فى أوسطه : حدثنا موسى بن زكريا ثنا شيبان بن فروخ ثنا أبو الربيع السمان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن أباه سقطت ثنيته فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يشدها بذهب . ولم يروه عن هشام بن عروة إلا أبو الربيع السمان . والثانى ما رواه ابن قانع فى معجم الصحابة : حدثنا محمد بن الفضل بن جابر ثنا إسمعيل بن زرارة ثنا عاصم بن عمارة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن أبى ابن سلول رضى الله عنه قال : اندقت ثنيتى يوم أحد فأمرنى النبى صلى الله عليه وسلم أن أتخذ ثنية من ذهب . والموقوف ما رواه الطبرانى فى معجمه عن محمد بن سعدان عن أبيه قال رأيت أنس بن مالك رضى الله عنه يطوف به بنوه حول الكعبة =

وبه نأخذ[1] . ويكره لحوم الأتن وألبانها[2] . ويكره أن ينظر الرجل من ذات المحرم منه إلى بطنها أو إلى ظهرها . ولا بأس أن ينظر إلى رأسها[3] . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه أبوال الإبل وأكل لحم الفرس[4] ،

ـــ

= على سواعدهم وقد شدوا أسنانه بذهب . والثانى ما روى فى مسند أحمد من غير روايته عن واقد بن عبد الله التيمى عمن رأى عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه ضبب أسنانه بذهب اﻫ من نصب الراية بتصرف ص ٢٣٧ ج ٤ والتفصيل فيها وفى البناية .

(١) وفى الفيضية : وهذا أجود .

(٢) وفى الشرح : وكذلك أبوال ما يؤكل لحمه عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف يجوز شربه للتداوى ، وعند محمد يجوز للتداوى ولغير التداوى . قلت : وحرمة الحمر وردت فيها أحاديث ، منها ما روى عن خالد بن الوليد رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير » أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه وأحمد والطبرانى والدارقطنى . واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه . وأما الأبوال فورد فى حل شرب أبوال الإبل حديث العرنيين أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم : « واشربوا من ألبانها وأبوالها » ولم يرد فى غير الإبل شىء . وأما رخصة شرب أبوال الإبل فواقعة حال لا عموم لها أو هى منسوخة بقوله عليه الصلاة والسلام « استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » يدل عليه أن عامة ما فعل بالعرنيين من المثلة وغيرها منسوخ فهذا مثله . وأما الرخصة للتداوى فممنوع لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا شفاء فى الحرام » .

(٣) وفى الشرح : ويكره النظر من ذوات المحارم إلى ظهرها وبطنها وفرجها وفخذها ، ولا يكره النظر إلى رأسها وإلى صدرها وعنقها وعضدها وساقها .

(٤) قلت : لحوم الفرس اختلف فيها الأئمة : أباحها أبو يوسف ومحمد والشافعى وأحمد ، وكرهها أبو حنيفة ومالك . أما حلها فستفاد من نهيه عليه الصلاة والسلام عن لحوم الحمر الأهلية وإذنه فى لحوم الخيل يوم خيبر ، كما رواه جابر رضى الله عنه ، أخرجه البخارى وغيره . وأما كراهتها فلما مر من حديث خالد . قال فى الهداية : ولأبى حنيفة قوله تعالى : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » خرج مخرج الامتنان ، والأكل من أعلى منافعها ، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها ؛ ولأنه آلة إرهاب العدو فيكره أكله احتراما له ؛ ولهذا يضرب له بسهم فى الغنيمة ولأن فى إباحته تقليل آلة الجهاد ، وحديث جابر معارض بحديث خالد رضى الله عنهما والترجيح للمحرم . ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل كراهة تنزيه ، والأول أصح . وأما لبنه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد ج ٤ ص ٤٢٥ . قلت : أما كراهة لحمه فلشرفه دون نجاسته فبقى لبنه على حله الأصلى ، واتفق المسلمون شرقاً وغرباً على عدم ذبحه ونحره صباحاً ومساء فى الأسواق كما هو ديدنهم بالشياه والبقر والإبل مع اختلاف مذاهبهم فيها من الحل والحرمة ، فهذا من أظهر الدلائل على شرفه واحترامه .

ولم ير بذلك كله أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما بأسا ، وبه نأخذ[١] . ويكره أكل الزُّنبور[٢] . و [يكره] حمل الخرقة التى يمسح بها العرق[٣] . ويكره التختم بالحديد وبما سوى الفضة إلا الذهب خاصة للنساء[٤] . ويكره أن يصلى على الجنائز فى المسجد ، كذا كان أبوحنيفة وأبو يوسف ومحمد رضى الله عنهم يقولون ؛ إلا أن أبا يوسف رضى الله عنه قد روى عنه أصحاب الإملاء أن المسجد إذا كان قد جعل لذلك مصلى فلا بأس به[٥] ، وبه نأخذ . ويكره

---

(١) وفى الفيضية قال أبو جعفر الأبوال كلها كما قال أبو حنيفة وذكر الفرس كما قال أبو يوسف .

(٢) الزنبور بضم الزاى ذباب أليم اللسع جمعه زنابير والواحدة زنبورة . منجد . قلت : وكراهتها لأنها من الحشرات وهى من الخبائث لقوله جل شأنه : « ويحرم عليهم الخبائث » .

(٣) وفى الشرح : وقيل هذا إذا كانت لها قيمة فيؤدى إلى التكبر ، وأما إذا كانت شيئاً لا قيمة لها فلا يكره . وفى الهداية لأنه نوع تجبر وتكبر ، وكذا التى يمسح بها الوضوء أو يتمخط بها ، وقيل إذا كان عن حاجة لا يكره ، وهو الصحيح . وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع فى الجلوس . قلت : وأخرج الإمامان أبو يوسف ومحمد فى آثاريهما عن إبراهيم فى الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال : لا بأس ثم قال : أرأيت لو اغتسل فى ليلة باردة أيقوم حتى يجف ؟ قال محمد : وبه نأخذ ، ولا نرى به بأساً ، وهو قول أبى حنيفة . وأخرج الترمذى عن عائشة ومعاذ رضى الله عنهما مرفوعاً : « أنه صلى الله عليه وسلم مسح وجهه بعد الوضوء » . وقال الترمذى فى حق الحديثين إنهما لا يثبتان . وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه لم يمسح وجهه بعد الوضوء ولما عرضت عليه الخرقة لم يأخذها . قال الترمذى : وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعد فى المنديل بعد الوضوء ، ومن كرهه إنما كرهه من قبل أن الوضوء يوزن ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والزهرى ، ثم روى بسنده عن الزهرى .

(٤) قلت : وقد مر الحديث الذى فيه كراهة التختم بالحديد والشبه قبل ذلك فى التعليق . وأما رخصة التختم بالذهب للنساء فلأن الحلى يحل لهن والخاتم من الحلية ، وحرمة التختم بالذهب خاصة بالرجال كما ورد فى الأحاديث ، دون النساء .

(٥) وفى الشرح : سواء كانت الجنازة فى المسجد أو خارج المسجد والناس فى المسجد إلا إذا كان المسجد أعد لذلك فإنه لا بأس به . قلت : وكراهة صلاة الجنازة فى المسجد لحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه وابن أبى شيبة والطحاوى وابن عدى عن ابن أبى ذئب عن صالح مولى التوءمة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى على ميت فى المسجد فلا شىء له » ولفظ ابن ماجه « فليس له شىء » ولفظ ابن أبى شيبة « فلا صلاة له » وتكلموا فى الحديث لأجل صالح لأنه منفرد به وقال ابن معين فيه : ثقة إلا أنه اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة . وممن سمع منه قبل الاختلاط ابن أبى ذئب كما فى نصب =

اللعب بالشطرنج ، والنّرد ، والأربعة عشر ، وكل اللهو [1] . وكره

= الراية . وفيه أيضاً : وقال فى الخلاصة وقد ضعف هذا الحديث أحمد بن حنبل وابن المنذر والخطابى والبيهقى ، قالوا هو من أفراد مولى التوءمة وهو مختلف فى عدالته ، ومعظم ما جرحوه به الاختلاط لكن قالوا إن سماع ابن أبى ذئب منه كان قبل الاختلاط . انتهى كلامه نصب الراية .
قلت : وقال الطحاوى فى شرح معانى الآثار : إن هذا الحديث ناسخ لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى روته أم المؤمنين عائشة الصديقة رضى الله عنها بأنه صلى على سهيل بن بيضاء فى المسجد ، قال : لأن حديث عائشة إخبار عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حال الإباحة التى لم يتقدمها نهى ، وحديث أبى هريرة إخبار عن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى قد تقدمته الإباحة ، فصار حديث أبى هريرة أولى من حديث عائشة لأنه ناسخ له ، وفى إنكار من أنكر على عائشة وهم يومئذ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أنهم قد كانوا علموا فى ذلك خلاف ما علمت ، ولولا ذلك لما أنكروا ذلك عليها . وهذا الذى ذكرنا من النهى عن الصلاة على الجنازة فى المسجد وكراهتها قول أبى حنيفة ومحمد ، وهو قول أبى يوسف أيضاً ، غير أن أصحاب الإملاء رووا عن أبى يوسف فى ذلك أنه قال : إذا كان مسجد قد أفرد للصلاة على الجنازة فلا بأس بأن يصلى على الجنازة فيه اه ما قاله الإمام الطحاوى .. وإن شئت تفصيل البحث فارجع إليه ، ج ١ ص ٢٨٤ ، وإن شئت زيادة الاطلاع له على هذا فعليك بالجوهر النقى على سنن البيهقى ج ٤ ص ٥٢ .

(١) لما أخرج مسلم عن سليمان بن بريدة عن أبيه بريدة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى لحم الخنزير ودمه » وأخرج العقيلى فى ضعفائه من طريق مطهر بن الهيثم عن شبل عن عبد الرحمن بن معمر عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه الكوبة ؟ ألم أنه عنها ؟ لعن الله من يلعب بها » وأعله بمطهر وقال : لا يصح حديثه ، وشبل وعبد الرحمن مجهولان . وأخرجه ابن حبان أيضاً فى كتاب الضعفاء ، وأعله بمطهر . وأخرج ابن حبان عن واثلة بن الأسقع عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إن لله عز وجل فى كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعنى الشطرنج » ثم قال : ومحمد بن الحجاج أبو عبد الله المصغر منكر الحديث جداً لا تحل الرواية عنه . ورواه ابن الجوزى فى العلل المتناهية من طريق الدارقطنى عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال : ومحمد بن الحجاج قال الإمام أحمد : تركت حديثه . وقال يحيى : ليس بثقة ، وقال مسلم والنسائى والدارقطنى : متروك . من نصب الراية ج ٤ ص ٢٧٥ . قلت : وفى كتاب الورع للإمام أحمد بن حنبل : أنبأنا ابن جريج قال : أخبرت عن حبة بن سلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من لعب بالشطرنج والناظر إليها كالآكل لحم الخنزير » عن ليث عن مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة صاحب الشاه الذى يقول قتلته والله ، أهلكته والله ، افتراء وكذباً على الله » عن أبى إسحق قال : أتى على رضى الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : « ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون » =

الاحتكار[1] والتلقى فى المواضع التى يضر ذلك بأهلها ، ولا ترى بهما بأساً فى موضع لا يضر ذلك بأهله[2] . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره لبس الحرير والديباج ، ولا يرى بأسا بتوسدهما وبالنوم عليهما ، وكان محمد رضى الله عنه يكره ذلك كله ، وبه نأخذ[3] . ويكره الأكل والشرب والادّهان فى آنية

= عن عبيد الله بن عمر قال : سئل ابن عمر عن الشطرنج فقال : هى شر من النرد . عن أبى موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » . عن نافع قال دخل ابن عمر على بعض أهله وهو يلعب بأربعة عشر فضرب به على رأسه حتى كسرها . عن عبد الملك بن عمير عن رجل إما من الصحابة وإما من التابعين أن آتياً أتاه فى منامه فى العشر من ذى الحجة فقال : ما من مسلم إلا يغفر له فى هذه الأيام كل يوم خمس مرار إلا أصحاب الشاه يقول مات ، ما موته . انتهى ما فى كتاب الورع ص ٥٦ . قلت يعلم من هذه الأحاديث والآثار أن للحديث أصلا . وقد ذكرت تخريج أحاديث الشطرنج والنرد فى تعليق كتاب الآثار للامام أبى يوسف ص ٢١٥ ؛ فمن أراد زيادة الاطلاع فليرجع إليه . وأما حديث كراهة اللهو فأخرجه الحاكم فى المستدرك عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل شىء من لهو الدنيا باطل إلا ثلاثة : انتضالك بقوسك ، وتأديبك فرسك ، وملاعبتك أهلك ، فإنهن من الحق » وقال صحيح على شرط مسلم . وأخرجه الطبرانى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل لهو يكره إلا ملاعبة الرجل امرأته ، ومشيه بين الهدفين ، وتعليمه فرسه » وفى سند كلا الحديثين مقال . راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٧٤ . قلت : وأخرجه الأربعة بسند صحيح فى حديث طويل عن عقبة رضى الله عنه : « ليس من اللهو ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه بقوسه ونبله » الحديث .

(١) لما أخرجه ابن ماجه عن عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » . وقال فى الشرح : المحتكر الذى يحصل به عامة غذاء بنى آدم كالحنطة والشعير فى المصر فيجمعها ولا يبيع انتظار الغلاء ، فهذا هو المحتكر . وأما إذا دخل من ضيعة فلا يكون محتكراً ، وكذلك من يشترى خارج المصر لا يكون محتكراً إلا أنه جالب ، وقال النبى عليه الصلاة والسلام : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » . قلت وقد ذكر الحديث .

(٢) لما أخرجه مسلم عن أبى هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلق الجلب . وأخرج عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » .

(٣) وفى الفيضية : قال أبو جعفر : قول محمد أجود .

الفضة[١] ، ولا نرى بأسا بالإناء المفضض[٢] . ويكره لمن بانت منه سنّه أن يعيدها ، كذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول ، وكان يقول : قد صارت ميتة ، كذا روى أبو يوسف رضى الله عنه فى أماليه . وقد روى عنه خلاف ذلك وإباحة[٣] إعادة السن إلى مكانها ، وقال العظم لايموت[٤] ، وبه نأخذ[٥] . وأما أبو يوسف رضي الله عنه فكان لايرى بذلك بأساً . ولا نرى بأساً بلبس ما كان سَداه حريراً ولُحْمته غير حرير[٦] . ويكره

---

(١) قلت : أخرج البخارى فى الأشربة والأطعمة واللباس عن حذيفة رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة » وأخرجه أيضاً مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والإمام محمد فى كتاب الآثار. وفى الهداية : وإذا ثبت هذا فى الشرب (قلت والأكل) فكذا فى الادهان ونحوه ، لأنه فى معناه ؛ ولأنه تشبه بزى المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين . وقال فى الجامع الصغير : يكره ، ومراده التحريم . ويستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهى ، وكذلك الأكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة ، وكذلك ما أشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا .

(٢) قال فى الهداية : ومعناه يتقى موضع الفم ، وقيل هذا وموضع اليد فى الأخذ ، وفى السرير والسرج موضع الجلوس . وقال أبو يوسف يكره ذلك ، وقول محمد مع أبى حنيفة ، ويروى مع أبى يوسف . قلت : ذكر الزيلعى فى شرح الكنز : روى أن هذه المسألة وقعت فى مجلس أبى جعفر الدوانقى وأبوحنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكره ، وأبو حنيفة ساكت . فقيل له ما تقول ؟ فقال : إن وضع فاه فى موضع الفضة يكره وإلا فلا . فقيل له : من أين ذلك ؟ فقال : أرأيت لو كان فى أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك ؟ فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه . قلت : والمفضض أى المزوق . وفى القاموس : يقال لكل منقش ومزين مزوق .

(٣) وفى القيضية فى إباحة .

(٤) قلت : وتعليق هذه المسألة مر قبل ذلك عند مسألة شد الأسنان بالذهب فارجع إليه .

(٥) وفى القيضية قال أبو جعفر : وهذا أجود ، ولكن ذكره بعد قول أبى يوسف .

(٦) وفى الهداية لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخزمسدى بالحرير؛ ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى ج ٤ ص ٤٤٠ . قلت وأخرج الإمام محمد فى آثاره عن الإمام عن الهيثم بن أبى الهيثم البصرى أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وأباهريرة وأنس بن مالك وعمران بن حصين وحسينا وشريحا رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز . قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة . وأخرج عن الإمام عن سعيد =

[لبس] ما كان لحمته حريراً وسَداه غير حرير فى غير الحرب ، ولا نرى به بأساً فى الحرب . وما كان حريراً كله فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يكرهه فى الحرب وغير الحرب . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لابأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب[1] ، وبه نأخذ[2] . ويكره للرجل أن يُقبِّل من الرجل فمه أو يده أو شيئا منه . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه المعانقة ، ولم ير بأساً بالمصافحة[3] . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال :

= ابن المرزبان عن عبد الله بن أبى أوفى أنه كان يلبس الخز . قلت : وروى عن سعد وابن عمر وأبى قتادة وجابر وأبى سعيد وابن عباس وأبى هريرة وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد وعمرو ابن حريث ولى ابن لبا وعائذ بن عمرو المزنى وأبى بن أم حرام والأنطس رضى الله عنهم أيضاً أنهم كانوا يلبسون الخز ، وتخريج أحاديثهم فى نصب الراية ج ٤ ص٢٢٨ — ٢٩ — ٢٣٠ . وأخرج أبو داوود فى سننه من حديث عبد الله بن سعد الدشتكى عن أبيه قال : رأيت رجلا ببخارى على بغلة بيضا عليه عمامة خز سوداء ، وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وراجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٣١ ، فهذه جماعة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم تبلغ واحداً وعشرين صحابيا يستعملون الخز ، فلو كانوا يكرهونه لما لبسوه .

(١) لأن ابن سعد روى فى طبقاته فى ترجمة عبد الرحمن بن عوف عن القاسم بن مالك المزنى عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال : « كان المسلمون يلبسون الحرير فى الحرب » راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٢٧ وفيها مرسل الشعبى أيضاً أخرجه ابن عدى فى الكامل وضعف سنده . قلت : فحمل الإمام الأعظم أبو حنيفة حديث الباب على الذى لحمته حرير لأن الضرورة تندفع بهذا المقدار فلا يحتاج إلى لبس المصمت الذى ورد فيه أشد الزجر والنهى ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إنما يلبس الحرير فى الدنيا من لا خلاق له فى الآخرة » أخرجه البخارى فى اللباس عن عمر رضى الله عنه .

(٢) وفى الفيضية : قال أبو جعفر : وهذا أجود .

(٣) وفى الهداية : ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه ، وذكر الطحاوى أن هذا قول أبى حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : لا بأس بالتقبيل والمعانقة ؛ لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا رضى الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ، ولهما ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهى المعانقة وعن المكاعمة وهى التقبيل ، وما رواه محمول على ماقبل التحريم ، ثم قالوا : الخلاف فى المعانقة فى إزار واحد ، أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بالإجماع ، وهو الصحيح . وفى غاية البيان : وكذا التقبيل إذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المبرة فلا بأس به . قلت : وما عزاه صاحب الهداية إلى الطحاوى فهو فى =

لا بأس بالمعانقة . قال : وبه نأخذ . [وكره أبو حنيفة رضى الله عنه بيع أرض مكة ، وهو قول محمد] رضى الله عنه . ورواه محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما أيضاً (١) .

= شرح معاني الآثار ج ٢ ص٣٦٢ وأخرج أيضا عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة الصديقة رضى الله عنها قالت : قدم زيد بن حارثة المدينة (أى من مكة مهاجرا) ورسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيتى فأتاه فقرع الباب فقام إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريان والله ما رأيته عريانا قبله فاعتنقه وقبله . وقولها عرياناً أى فى إزار واحد من غير قيص ، ويستفاد منه كراهة بروز الرجل فى إزار واحد إلى غيره ، والحديث حجة لمن قال بجواز المعانقة ولو فى إزار واحد إذا لم تكن بطريق الشهوة . ثم ذكر الإمام الطحاوى عن الشعبي أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا إذا التقوا تصافحوا وإذا قدموا من سفر تعانقوا ، ثم ذكر عن أم الدرداء قالت : قدم علينا سلمان فقال : أين أخي ؟ قلت فى المسجد ، فأتاه فلما رآه اعتنقه . قال : فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانوا يتعانقون ، فدل ذلك أن ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة المعانقة متأخر عما روى عنه من النهى عن ذلك فبذلك نأخذ ، وهو قول أبي يوسف اهـ . فأفتى الطحاوى على قول الإمام ابي يوسف ، وعليه عمل المسلمين اليوم شرقاً وغرباً . وفى الدر المختار ج ٥ ص ٢٦٩ « وكره تحريماً قهستاني » تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه ، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع . قنية . وهذا لو عن شهوة ، وأما على وجه البر فجائز عند الكل . خانية . وفى الاختيار عن بعضهم : لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه الخ . وفى ص٢٧١ : « ولا بأس بتقبيل يد » الرجل « العالم » والمتورع على سبيل التبرك . درر . ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم « و » المتدين « السلطان العادل » وقيل سنة . مجتبى . « وتقبيل رأسه » : أى العالم « أجود » كما فى البزازية « ولا رخصة فيه » : أى فى تقبيل اليد « لغيرهما » : أى لغير عالم وعادل ، هو المختار . مجتبى . وفى المحيط إن لتعظيم إسلامه وإكرامه جاز ، وإن لنيل الدنيا كره . وفى رد المحتار على قوله هو المختار : قدم عن الخانية والحقائق أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالإجماع ؛ وفى هذه الصفحة من الدر المختار « طلب من عالم أو زاهد أن » يدفع إليه قدمه و « يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا » يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع . قنية مقدماً للقيل . وفى رد المحتار على « قوله أجابه » لما أخرجه الحاكم أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرنى شيئاً أزداد به يقيناً ، فقال : اذهب إلى تلك الشجرة فادعها ، فذهب إليها فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك ، فجاءت حتى سلمت على النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها : ارجعى فرجعت . قال : ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال : « لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » وقال صحيح الإسناد . من رسالة الشرنبلالى اهـ ما فى رد المحتار ص ٢٧١ ج ٥ .

(١) وفى الشرح : ولا يكره بيع الأبنية فى الملك . قلت : وروى الإمام محمد فى آثاره فى باب بيوت مكة وأجرها من كتاب المناسك عن الإمام عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح =

وقد روى غيره عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه لابأس به [وهذا أجود] .
ويكره أن ينتفع بشيء من الخنزير أو يباع إلا شعره ، فإنه لا بأس للخرازين بالانتفاع به . قال أبو جعفر : ونحن نكره ذلك للخرازين كما نكره لمن سواهم ولا يصلح لهم بيعه ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما .
وقد اختلف عن أبي يوسف رضي الله عنه في ذلك[1] فروى محمد عنه موافقة أبي حنيفة رضي الله عنهما على ذلك . وروى [غيره] عنه كراهته لذلك ، وبه نأخذ . ويكره للرجل أن يجعل الراية[2] في عنق عبده ولا يكره له تقييده . ويكره له أكل السلحفاة . ويكره دردي الخمر أن يمتشط به النساء[3] .
ويكره ابتداء الكافر [بالسلام] ولا نرى برد السلام عليه بأساً إن لم يزد على وعليكم[4] . ولا نرى بأساً بالبيضة تخرج من الدجاجة الميتة ، وهي عندنا مما

=عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل من أجور مكة شيئاً فإنما يأكل ناراً » . ثم قال محمد في المناسك : وكان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها في الموسم ، وفي الرجل يعتمر ثم يرجع ، فأما المقيم والمجاور فلا يرى بأخذ ذلك منهم بأساً . قال محمد : وبه نأخذ . قال محمد أخبرنا أبو حنيفة قال : حدثنا عبيد الله بن زياد عن أبي نجيح عن عبد الله ابن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله حرم مكة ، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها » قال محمد : وبه نأخذ ، لا ينبغي أن تباع الأرض ، فأما البناء فلا بأس به ص ٦٥ ، وكذلك أخرجه في باب ما يكره من الزيادة على من استأجر شيئاً بأكثر مما استأجره ص ١٣٤ . قلت : وأخرج الحديث الدارقطني أيضاً ، والتفصيل في نصب الراية ج ٤ ص ٢٦٦ .

(١) أي في الانتفاع لا في البيع ؛ لأن كراهة البيع متفق عليها فيما بينهم ، وإنما الاختلاف في الانتفاع بشعره .

(٢) الراية بالراء المهملة غل من الحديد يجعل في عنق العبد على أنه آبق . وفي الهداية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة ؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار ، ولا يكره أن يقيده ؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزاً عن إباقه وصيانة لماله . قلت : وقال في تعليقها ناقلا عن غاية البيان : والداية بالدال ليس بشيء وهو غلط من الكاتب والحواس وكان في الأصل الداية بالدال وفي الفيضية بالراء ، وهو الصواب .

(٣) لأن الخمر قليلها حرام ونجس ودرديها منها .

(٤) لأن مسلماً أخرج عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم=

لايموت . ولا بأس بعيادة الكافر[١] . وكره أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رضى الله عنهم أكل الضب . قال أبو جعفر : ونحن لانرى بأكله بأساً[٢] .

=« لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه إلى أضيقه » . وأخرج البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم » . وأخرج أبو داود عن أنس رضى الله عنه أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قالوا للنبى صلى الله عليه وسلم : إن أهل الكتاب يسلمون علينا فكيف نرد عليهم ؟ قال : « قولوا وعليكم » وأخرج النسائى وابن ماجه بمعناه ، وأخرج الإمام محمد فى آثاره عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه صحب رجلا من أهل الذمة فلما أراد أن يفارقه قال السلام عليك قال ابن مسعود وعليك السلام ، قال محمد يكره أن يبتدأ المشرك بالسلام ، ولا بأس بالرد عليه ، وهو قول أبى حنيفة .

(١) لأن النبى صلى الله عليه وسلم عاد جاراً له يهودياً وعرض عليه الإسلام فأسلم فمات فكفنه ودفنه . رواه الإمام محمد فى آثاره عن الإمام عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه مفصلا ، وأخرج البخارى فى صحيحه فى الجنائز عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : كان غلام يخدم النبى صلى الله عليه وسلم فمرض فأتاه النبى صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند رأسه فقال له : أسلم ، فنظر إلى أبيه وهو عنده ، فقال له : أطع أبا القاسم ، فأسلم ، فخرج النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقول : الحمد لله الذى أنقذه من النار . وأخرجه الإمام أحمد ولفظه : كان غلام يهودى يخدم النبى صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعلته . وعبد الرزاق وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وابن السنى فى عمل يوم وليلة من طريق الإمام محمد . راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٧١ — ٢٧٢ .

(٢) قلت : خالف الإمام الطحاوى الإمام وأصحابه كلهم فى حل الضب ، وقد عقد الباب على الضبع والضب فى شرح معانى الآثار ، واستدل بحل الضب واحتج على الإمام محمد وذكر احتجاجه للامام ثم رد عليه . قلت : أما الضب فهو من المشرات وهى من الخبائث ، وقال الله تعالى : « ويحرم عليهم الخبائث » وأخرج أبو داود فى الأطعمة عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم ابن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبى راشد الحبرانى عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الضب وسكت عليه أبو داود . وفى نصب الراية ج ٤ ص ١٩٥ قال المنذرى فى مختصره : وإسماعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال . وقال الخطابى : ليس إسناده بذلك . وقال البيهقى لم يثبت إسناده إنما تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة . اه ما فى نصب الراية . وفى عقود الجواهر المنيفة ج ٢ ص ٧٨ بعد ما ذكر قول المنذرى والخطابى والبيهقى . قلت : ضمضم حمصى ، وابن عياش إذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحاً ، كذا قاله ابن معين والبخارى وغيرهما ، وكذا قال البيهقى نفسه فى باب ترك الوضوء من الدم ؟ ولهذا أخرج أبو داود هذا الحديث وسكت عنه ، وهو حسن عنده على ماعرف ، وقد صحح الترمذى لابن عياش عدة أحاديث من روايته لأهل بلده ، فتأمل ذلك . والقول بكراهة أكل لحم الضب هو مذهب أبى حنيفة =

ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة فى عساكر الفتنة ، ولا نرى ببيعه بأساً فى الأمصار ممن لا يعرف من أهل الفتنة . ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفراً

= وأبي يوسف ومحمد ، واحتج محمد بحديث الباب . قلت : وهو حديث الصديقة رضى الله عنها الذى رواه الإمام عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عنها أنها أهدى لها ضب فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فنهى عن أكله ، فجاء سائل فأمرت له به ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتطعمين ما لا تأكلين » أخرجه الحارثى من طريق أبي سعد الصغاني وابن خسرو من طريق الإمامين محمد والحسن بن زياد ، والكلاعى من طريق محمد بن خالد الوهبي عنه . وقال : فقد دل ذلك على أن النبى صلى الله عليه وسلم كره لنفسه ولغيره أكل الضب . قال وبهذا نأخذ ، وكان أبو جعفر الطحاوى يذهب إلى ما ذهب إليه الشافعى من حل أكله استدلالا بما فى المتفق عليه من حديث خالد بن الوليد وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم على ما هو مفصل فى المطولات اهـ ما فى المقود . قلت : وما ذكره العلامة السيد مرتضى نقله بعينه عن الجوهر النقى ، وعد الحافظ علاء الدين الماردينى الأحاديث التى صححها الترمذى من طريق ابن عياش فقال : منها حديث : « لاوصية لوارث » ومنها حديث : « ما ملأ آدمى وعاء شراً من بطن » ج ٩ ص ٣٢٥ من سنن البيهقى . قلت : أخرج الإمام محمد فى كتاب الصيد من الأصل ، وفى كتاب الآثار ص ١٣٨ باب ما يكره من أكل السباع وألبان الحمر عن الإمام عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضى الله عنها أنه أهدى لها ضب فسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن أكله فنهاها عنه ، فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال لها : « أتطعمين ما لا تأكلين ؟ ! » . قال محمد : وبه نأخذ ، وهوقول أبي حنيفة ، ولفظ ما رواه فى الأصل : فكرهه بدل فنهاها عنه . قال الإمام السرخسى فى كتاب الصيد من مبسوطه ج١١ ص ٢٣١ فى شرح الحديث : فنقول : لا يحل أكل الضب . وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال « لم يكن من طعام قومى فأجد نفسى تعافه فلا أحله ولا أحرمه » وفى حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : أكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الآكلين أبو بكر رضى الله عنه ، كان ينظر إليه ويضحك . واعتمادنا على حديث عائشة رضى الله تعالى عنها . فبه تبين أن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله لحرمته لا لأنه كان يعافه ، ألا ترى أنه نهاها عن التصدق به ولو لم يكن كراهية الأكل للحرمة لأمرها بالتصدق به كما أمرها به فى شاة الأنصارى بقوله : « أطعموها الأسارى » والحديث الذى فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة ، ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يغلب الموجب للحظر . وقال بعض المتأخرين حرمة الضب لأنه من الممسوخات على ماروى أن فريقين من عصاة بنى إسرائيل أخذ أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر فمسخ الذين أخذوا طريق البر ضبابا وقردة وخنازير ، وروى هذا الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور . ثم قد بينا أن الممسوخ لا نسل له ولا بقاء ، فهذا الذى يوجد الآن ليس بممسوخ وإن مسخ قوم من جنسه ، ولكنه من الخبائث ؟ ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيدخل تحت قوله تعالى : « ويحرم عليهم الخبائث » لكونه مستخبثاً طبعاً كسائر الهوام . قلت : أما آثار مسخ بنى إسرائيل ضباباً فأخرجها الإمام الطحاوى فى باب أكل الضباب ج ٢ ص ٣١٤ عن عدة من الصحابة عبد الرحمن

يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج أوذى محرم[1] ، ولا نرى بذلك بأساً للمملوكات ولا لأمهات الأولاد . ويكره كسب الخصيان من بنى آدم وملكهم واستخدامهم[2] . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لولا استخدام الناس إياهم لما أخصاهم الذين يُخصونهم . ولا بأس بإخصاء البهائم . ولا بأس بإنزاء الحمير على الخيل ، والكراهية لذلك المروية فى حديث علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين[3] أُهديت إليه بغلة : لو حملنا فلانا [يعنى حماراً] على فلانة ؛ يعنى فرساً ، جاءنا مثل هذا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما يفعل ذلك الذين لايعلمون » فمعناه عندنا — والله أعلم — أن من حمل حماراً على فرس كان الذى يكون من ذلك ، بغلاً أو بغلةً ، لاثواب فى ارتباطه ؛ وإذا حمل فرس على فرس كان عنهما مافى ارتباطه الثواب الذى وعده رسول الله صلى الله عليه وسلم أهلَ الخيل فقال النبىّ صلى الله عليه وسلم « إنما ينتج مالاثواب فيه ويدع إنتاج ما فيه الثواب من لايعلم » . والكراهية

ابن حسنه وثابت بن زيد الأنصارى وسمرة بن جندب وثابت بن وديعة وجابر وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنهم ، ثم ذكر عن ابن مسعود رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم نسلا ولا عقباً » وذكر عن أم سلمة رضى الله عنها مثله . قلت : ومسخ قوم ضباباً يدل على خبثه ؛ لأن الله تعالى لا يمسخ قوماً بصور حيوانات طيبة طاهرة بل مسخ الناس بصور حيوانات رجس نحو خنازير وقردة فالضب مثله ، فهذا أدل دليل على خبث الضب وحرمته ، والله أعلم .

(١) وفى الشرح : ويكره للمرأة الحرة أن تسافر فوق ثلاثة أيام بغير محرم ، ولا يكره مع المحرم ، وإن كان دون ثلاثة أيام فلا بأس به وإن كان بغير محرم . وأما المدبرة وأم الولد فلا يكره بغير محرم . قلت : والأحاديث فى هذا الباب معروفة أخرجها الأئمة فى مسانيد الإمام عنه وصحيحى البخارى ومسلم ، منها ما أخرجه مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم » وأخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر « لا تسافر المرأة فوق ثلاث » الحديث .

(٢) وفى الهداية لأن الرغبة فى استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة . قلت : ومنع النبى صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه ثابت عن هذا حين هموا بإخصاء أنفسهم وتركهم الطيبات بقوله : « فمن رغب عن سنتى فليس منى » والأحاديث فى هذا الباب ثابتة مخرجة فى الصحاح .

(٣) وفى الفيضية قال لما سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى حنين .

المروية فيه فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما : « اختصنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يعنى بنى هاشم ، ألا ننزى حماراً على فرس » هى لنا[1] قال عبد الله ابن الحسين بن الحسن بن على بن أبى طالب رضى الله عنهم : كانت الخيل فى بنى هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثر عليهم . ومما يدل على إباحة ذلك ما روى [عن] رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ركوب البغلات واتخاذها ، ولو كان ذلك مكروهاً لما ركبها ولا اتخذها . والله أعلم[2]

(١) وفى الفيضية هى لنا .
(٢) زاد فى الفيضية : وبالله التوفيق .

تم التصحيح والتعليق بقدر الوسع يوم الاثنين التاسع من صفر سنة ١٣٧٠ والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين

أبو الوفا

* * *

قام بتصحيحه عند الطبع الشيخان : رضوان محمد رضوان ، وعبد الحليم بسيونى من علماء الأزهر

فهرس مختصر الإمام الطحاوي

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

بيان الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣	١٧	٦٩٣	٥٩٣
٥	١٩	نال	قد نال
٦	٢١	العبادات	العبارات
١١	٢٠	أبى عدى	ابن عدى
١٢	٢٤	منه	من شرحه
١٦	١٧	طاهر مأكول	طاهرا مأكولا
١٦	٢٣	(٤) وكان فى الأصل الخ	(٤) وفى القيضية طاهر مأكول بالرفع والصواب مافى الأصل بالنصب لأنه خبر كان
١٧	١٠	كذلك	كذلك (٧)
١٧	٢٤	كذلك	كذا فى الأصول ولعل الصواب بذلك
٢٢	١٥	وإذا ابتدأت	وإنما ابتدأت
٢٣	٢٢	( )	(٣)
٢٧	١٢	معتمدا	معتمدا (٤)
٢٧	٢٥		(٤) كذا فى الأصول ولعل الصواب غير معتمد
٣٢	١١	لم يفرده	لم يضره
٤٥	١٨	فى فى	فى
٥٢	٢١	بقنيان	يعنيان
٦٢	٢٣	فى القيضية	من القيضية
٦٧	٧	ولا يرجع	ولا ترجع
٦٨	١	عصفور	عصفر
٧٦	١٠	(٢)	(٦)
٨٩	٩	ولا	فلا
٩٤	١٣	(١)	(٢)
٩٦	١٣	أن	أنه
٩٧	٩	رشدا	رشيدا
١٢١	١٢	وفيه	فيه
١٢١	٢٣	المسكونة	السكونة
١٣٦	١١	يأخذه ذلك	يأخذ ذلك
١٤٠	١١	أعطيتك	أعطيك
١٤٤	٢٦	والى	والتى
١٤٦	٢٢	لسن	ليستا
١٥١	١٨	وابن أخيه	وابن أخته
١٧١	٨	عليهما	عليها
١٧١	١٦	فى الأصل	فى الأصول
١٧٥	٣	على أبيه	وعلى أبيه
١٨٠	١٩	السكن	السكنى
١٨٤	٢	كقولها	كفؤ لها
١٨٩	٢٢	فلا يرجع	فله أن يرجع
١٩٠	٧	كل سبعة	من كل سبعة
١٩٢	٢٧	قوطا	قولها
١٩٦	٦	فان مكثت	وان مكثت
٢٠٦	٢٤	سبعين	ثمانين
٢٠٧	١١	عزيم	عزيمة
٢٠٩	٢٠	فانه لامع	لامع
٢١١	٢٥	والثالث ينعقد حين	ما بلفظ الأولى +
٢١٥	٢٢	له	فله
٢١٩	٥	أو العصفر	والعصفر
٢٢٢	٩	كلبن الحى	كلبن الحية
٢٢٥	١٧	به	بها
٢٣٨	٢	موضعهما	موضعها
٢٣٨	٢٢	وكان بينها	وكان هو كذا بينها الخ
٢٣٩	١٨	المعنى	المعنى اه مافى المبسوط
٢٤٢	٣٠	وبهامش أ	وبهامشه
٢٤٤	١٢	وأرش ديته	وأرشه ديته
٢٥٦	١	استهلك	استهلكه
٢٦٣	٥	البهيسة	البهيمة
٢٧٢	٧	(٢)	(٣)

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٧٣	١٣	النخل	النخيل
٢٧٣	٢٦	بالثمرة	بالثمرة وجمات
٢٧٧	١٥	ضير	خير
٢٧٩	١١	ضير	خير
٢٨١	٨	ومن	وبين
٢٨١	١٧	(١)	(٣)
٢٨٣	٩	ذبحوها	ذبحوه
٢٨٣	٢٥	(٤) لفظ الخ	+
٢٩٨	١٢	لم يأكل	لم يأكله
٢٩٨	٢٢	ما برى	ما يرى
٣٠٩	١٥	(٢)	(١)
٣٠٩	١٦	(٣)	(٢)
٣١٣	١٨	هو إدام	هو إدام واللح إدام
٣١٦	١٨	فلا يصيبه	فلا يمسه
٣١٧	٦	(١)	(٢)
٣١٧	٨	(٢)	(٣)
٣١٧	١١	(٣)	(٤)
٣١٩	٦	بذلك أمر	بذلك أمر (٦)
٣١٩		+	(٦) كذا فى الأصول ولعل بعض العبارة سقط هنا من الأصول تقديره « ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهارا لم يجب لها بذلك شيء » يدل على سقوطه سياق عبارة المتن ويدل عليه الشرح أيضا والله أعلم بالصواب
٣٢١	١٠	من الفرات	من ماء الفرات
٣٢٥	٦	رحمه الله عنه	رحمه الله

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٣١	٨	فإذا أثبت	فإذا ثبت
٣٣٩	١٦	وورارثا	وارثا
٣٤٠	٤	يقضى	يقضى له
٣٤١	٢٢	يبيعه	يتبعه
٣٤٤	١٩	فإن المدعى	فإن كان المدعى
٣٦٠	٧	على بائع	على بائعه
٣٦٠	٨	مسنه	منه
٣٦٤	١٤	مالى	ماله
٣٦٩	٢٦	يعتبر البيان	يعتبر اليسار
٣٧٠	٥	كانت	كان
٣٧١	٢٩	العسا	العسار
٣٧٧	٢١	أو لأقل	لأقل
٣٨٠	٢٣	اللفظين	أحد اللفظين
٣٨٠	٣٢	فكأنه	فلأنه
٣٨٢	٥	منه ثلثه	منه خمسه
٣٨٢	٢٣	من الحى خمسة	من الحى خمسه
٣٨٣	٢٤	وهذا وهذا	وهذا أو هذا
٣٨٤	٢٥	منافعه	منافعها
٣٨٩	٢٦	من البين	من البين نحو
٣٩٤	٥	المكابة	المكاتبة
٣٩٥	١٣	وصية	وصيته
٣٩٥	١٥	ثلث	فثلث
٣٩٥	١٨	لا يجهل	لا يحتمل
٤٠٩	١٥	أبو يوسف	أبو يوسف ومحمد
٤١١	١٢	قسمه	قسمها
٤١٢	٢٧	فيهما	فيها
٤١٢	٢٧	سبل	مسيل
٤١٤	٤	برد بشرطه	برد شيء يشترطه
٤١٦	٢١	(لا) يثبت	يثبت
٤٣٢	٩	الله دار	الله داد